



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 6/2020 – São Paulo, quinta-feira, 09 de janeiro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000825-09.2015.4.03.6301
APELANTE: LUIZ CARLOS MANOEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS MANOEL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029081-54.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: MARCIA DE CARVALHO LOPES MOROZETTI, MARCO ANTONIO DE FREITAS GOMES, MARCOS ANTONIO BRIZZOTTI, MARIA AMELIA OTTON, MARCOS ANTONIO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015634-74.2018.4.03.6183
APELANTE: DIVA BATISTA DO NASCIMENTO
SUCEDIDO: SEVERINO LIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006988-39.2013.4.03.6183
APELANTE: JOAO PERES VILCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PERES VILCHES
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004677-02.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA FOGACA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001631-51.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME ANTONIO GUARDA

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013700-67.2018.4.03.9999

APELANTE: P. G. G. F.

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001195-51.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: CATARINO SERGIO MARANGONI, COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERAS TO PAGGIOLI ROSSI - SP389156

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERAS TO PAGGIOLI ROSSI - SP389156

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000711-60.2016.4.03.6103

APELANTE: HECTOR ENRIQUE GIANA

Advogado do(a) APELANTE: NAMIR DE PAIVA PIRES - SP229656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005558-46.2018.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: AMIR ANTONIO SALEMI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO MARCIO DE CARVALHO - RJ9304000S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191546-49.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDETE FERREIRA MATEUS ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022614-23.2018.4.03.9999
APELANTE: DIRCEU SEBASTIAO CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCEU SEBASTIAO CORREA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078608-48.2018.4.03.9999
APELANTE: JOANA HUGA CIVIDATI FONTES
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054710-06.2018.4.03.9999
APELANTE: ADEMIR PEREIRA BIENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTORIA IAMPINETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR PEREIRA BIENA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO VICTORIA IAMPINETRO - SP169230-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002084-04.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E INDUSTRIA IRMAOS SALFATIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000915-64.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONAVOX INDUSTRIA E COMERCIO DE ALTOS FALANTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001340-30.2018.4.03.6114
APELANTE: PLASFIL PLASTICOS LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0045114-50.2002.4.03.6182
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DESPORTIVA CULTURAL ELETROPAULO
Advogado do(a) APELADO: SILVIO PRETO CARDOSO - SP98348-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001795-71.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPRING SHOE INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001125-34.2017.4.03.6132
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INRODA INDUSTRIA DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029309-29.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: CELIA RODRIGUES MENDES, ANTONIA APARECIDA DO AMARAL, ELZA RODRIGUES CHINATO, JOSE ANTONIO DE ALMEIDA, ROSANA APARECIDA BERTUCCI, LEONOR SANTANA, SERGIO MARQUES FILHO, MARIA ALICE FELIX MARQUES

Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000491-28.2017.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGUIA TELECOM COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033206-44.2009.4.03.9999

APELANTE: MARCIO ANTONIO ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: NORBERTO AGOSTINHO - SP17356

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005464-57.2016.4.03.6100

APELANTE: SINDICATO DAS SOCIEDADES DE FOMENTO MERCANTIL - FACTORING DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER FABIANO MARTIM - SP180554-A

APELADO: SINDICATO DAS SOCIEDADES DE FOMENTO MERCANTIL - FACTORING DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CLEBER FABIANO MARTIM - SP180554-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000188-57.2017.4.03.6121
APELANTE: MAZZAROPPI HOTEIS E SERVIÇOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011719-19.2007.4.03.6109
APELANTE: MIGUEL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
APELADO: MIGUEL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000529-69.2010.4.03.6104
APELANTE: MARIA ADELAIDE AMORIM BRAZ, MARIA DE FATIMA AMORIM BRAZ BARBOSA, LUIS FERNANDO SANTOS BARBOSA, SEVERINO AMORIM BRAZ, MARIA BENILDE RODRIGUES PERES BRAZ, JOSELI AMORIM BRAZ, LUCAS BRAZ RODRIGUES DOS SANTOS, ANDREA MARA AMORIM BRAZ, ANDRE LUIZ AMORIM BRAZ, DANIELLA SCALET AMORIM BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
APELADO: UNIÃO FEDERAL, IMOBILIARIA ITARARE LTDA - EPP, ALBERTINA BATISTA DA SILVA VILARES, MARCIAL HERMINIO DA SILVA DAMAZIO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DA SILVA E SOUZA - SP159447
Advogado do(a) APELADO: SILVIA KEY OHASHI - SP128963
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DA COSTA SANTOS - SP72196

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015544-22.2012.4.03.6100
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
APELADO: NEUSA MARIA HUGUENIN DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CIRVAL CORREIA DE ALMEIDA - SP270856-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002325-34.2015.4.03.6100

APELANTE: ATC BRASIL DISTRIBUIDORA DE ELETRO-ELETRONICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S
APELADO: ATC BRASIL DISTRIBUIDORA DE ELETRO-ELETRONICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018617-41.2008.4.03.6100
APELANTE: MORBIN TEXTEIS ESPECIAIS LTDA, INDUSTRIA METALURGICA FANANDRI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003450-44.2018.4.03.6100
APELANTE: EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009583-39.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GLOBAL TECNOLOGIA EM REPAROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051662-05.2014.4.03.6301
APELANTE: JOSE TOLENTINO PEREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017249-85.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL ANTONIO LEMOS
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000553-47.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUE PROVIDOR DE INTERNET LTDA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA MACIEL LIMA DO CARMO - RJ206432, SERGIO RICARDO RODRIGUES PEIXOTO - RJ070572, IVAN LUIZ SOBRAL CAMPOS - RJ64457

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007963-89.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLCHOARIA E CAMAS BETTONI LTDA
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP32502-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000533-44.2017.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIVILOC - INDUSTRIA, COMERCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA A CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI
Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027396-10.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NAZARE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS ALVES - SP272113-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000482-36.2017.4.03.6109
APELANTE: AUDAX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66956/2019

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003190-70.2005.4.03.6112/SP

	2005.61.12.003190-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DALTRO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP163748 RENATA MOÇO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE/SP
No. ORIG.	:	00031907020054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 16 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004345-95.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.004345-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	HONORIO CALIXTO NETO
ADVOGADO	:	SP117977 REGINA CELIA CAZISSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00043459520064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011166-47.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.011166-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIO DA CRUZ VALERIO
ADVOGADO	:	SP080984 AILTON SOTERO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00111664720084036105 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 05 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000159-18.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.000159-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE RAIMUNDO SEVERO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE RAIMUNDO SEVERO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00001591820084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 15 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL nº 0001559-31.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.001559-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	:	OSMAR FERNANDES PIMENTEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP102844 ANTONIO GALVAO DE PAULA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00015593120094036119 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-37.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001798-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JONAS BRAZ MAGNO
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017983720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 22 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004591-46.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.004591-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP130889 ARNOLD WITTAKER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00045914620094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 19 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0046688-95.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.046688-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSVAIR SALATINO
ADVOGADO	:	SP242775 ERIKA APARECIDA SILVERIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00466889520094036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 22 de julho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0011580-32.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.011580-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO CARLOS ALVES
ADVOGADO	:	SP120175 LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	08.00.00007-2 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL nº 0001128-08.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.001128-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURO FRANCISCO ROLO
ADVOGADO	:	SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro(a)
No. ORIG.	:	00011280820104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 10 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005256-56.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.005256-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUIZ CARLOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00052565620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 01 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001367-73.2010.4.03.6116/SP

	2010.61.16.001367-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CIRO GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP321866 DEBORAH GUERREIRO SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIRO GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP321866 DEBORAH GUERREIRO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013677320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 25 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0006213-35.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.006213-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA JOSE MARTINS FANTINATO
ADVOGADO	:	SP275788 ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00062133520114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0002140-08.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.002140-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS ISMAEL
ADVOGADO	:	SP080984 AILTON SOTERO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA - 9ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00021400820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte,**

onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 05 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0004092-91.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.004092-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO JOSE DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP > 1ª SJJ->SP
No. ORIG.	:	00040929120114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0006259-81.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.006259-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	EDIVALDO COSTA
ADVOGADO	:	SP182628 RENATO DE GIZ e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDIVALDO COSTA
ADVOGADO	:	SP182628 RENATO DE GIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP > 1ª SJJ->SP
No. ORIG.	:	00062598120114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 03 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2011.61.83.006663-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	SERGIO APARECIDO DO CARMO
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00066633520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 15 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2011.61.83.007746-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO BENEDITO NAVA
ADVOGADO	:	SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00077468620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2012.03.99.002575-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZARD DA COSTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG.	:	09.00.00131-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 16 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012771-44.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.012771-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE CARVALHO ARIFA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP022812 JOEL GIAROLA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00268-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 11 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001171-74.2012.4.03.6006/MS

	2012.60.06.001171-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDSON APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP277146 ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6º SJJ> MS
No. ORIG.	:	00011717420124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 07 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2012.61.40.003034-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	FRANCISCA CATARINA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP196100 RENATA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCA CATARINA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP196100 RENATA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00030345120124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 23 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2013.61.11.000149-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GILBERTO FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP128631 MARCO ANTONIO DE MACEDO MARCAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001492020134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 03 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2013.61.19.003119-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ARMSTRON S C AZEVEDO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SYLVANA MORALES DE RAPOSO CORREIADA SILVA
ADVOGADO	:	SP160551 MARIA REGINA BARBOSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00031196620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008698-92.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.008698-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ANTONIO GOUVEA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00086989220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001530-18.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.001530-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JAIME DA SILVA DANTAS
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JAIME DA SILVA DANTAS
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26º SSJ> SP
No. ORIG.	:	00015301820134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 15 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0002965-15.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.002965-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSLEI DE JESUS CONEGLIAN
ADVOGADO	:	SP285715 LUANA CAMPOS DE FARIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00029651520134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 03 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-25.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.001262-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JERONIMO ROMAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro(a)
No. ORIG.	:	0001262520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 05 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0009764-12.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.009764-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ->SP
No. ORIG.	:	00097641220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 11 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012474-05.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.012474-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALTER CIR BISPO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP114025 MANOEL DIAS DA CRUZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ª SSJ->SP
No. ORIG.	:	00124740520134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 24 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011974-70.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.011974-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SALVADOR SABINO
ADVOGADO	:	SP202255 FLAVIO HAMILTON FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00119747020134036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 24 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006885-93.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.006885-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	MANUEL MENDES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP197641 CLAUDIO ALBERTO PAVANI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00049-9 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 11 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-11.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.007621-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	FRANCISCO EDUARDO CAPOVILLA
ADVOGADO	:	SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00076211120144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001778-05.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.001778-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO ROQUE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP108850 MIRIAM SAETA FRANCISCHINI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUA >40°SSJ>SP
No. ORIG.	:	00017780520144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-15.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002978-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP018454 ANIS SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00029781520144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 24 de junho de 2019.

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031331-02.2014.4.03.6301/SP

	2014.63.01.031331-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS BRUNO COELHO
ADVOGADO	:	SP248524 KELI CRISTINA GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00313310220144036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 03 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-48.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.009938-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DIRSO BAZOTI
ADVOGADO	:	SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DIRSO BAZOTI
ADVOGADO	:	SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00218-73 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 16 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041106-68.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041106-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO PIMENTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	00044394520138260472 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 10 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-63.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.003711-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SONIA REGINA ZUCHINI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00037116320154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009494-12.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.009494-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00094941220154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-61.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.002239-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NELSON APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP325865 JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00022396120154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 22 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008766-73.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008766-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLEIDE DE SOUZA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP282454 MARIA MARCIA DE ARAUJO FERNANDES
No. ORIG.	:	00087667320154036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 16 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017676-53.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017676-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ELIZEU TORREZAN
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELIZEU TORREZAN
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	00017022420148260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 03 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0032660-42.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032660-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ANTONIA FARIAS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIA FARIAS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	10025597220158260070 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 05 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0036039-88.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036039-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE ROBERTO DEMIRAS
ADVOGADO	:	SP118014 LUCIANA LOPES ARANTES BARATA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO DEMIRAS
ADVOGADO	:	SP118014 LUCIANA LOPES ARANTES BARATA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG.	:	00017046520138260140 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038519-39.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038519-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	PAULO ROBERTO MONTERSOL
ADVOGADO	:	SP261565 BRUNO SANDOVAL ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021264420158260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 25 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042732-88.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.042732-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SIDINEI TORRES MARTINI
ADVOGADO	:	SP129369 PAULO TOSHIO OKADO
No. ORIG.	:	00041588920148260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-79.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.003061-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NELSON MOURA MENDES

ADVOGADO	:	SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00030617920164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 03 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-54.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.000107-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEUSA DOS SANTOS SOUZA VIANA
ADVOGADO	:	SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA
SUCEDIDO(A)	:	JOSE GONCALVES VIANA falecido(a)
No. ORIG.	:	00001075420164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-43.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.008106-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO MANOEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
No. ORIG.	:	00081064320164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.

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

São Paulo, 23 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-28.2016.4.03.6140/SP

	2016.61.40.000401-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	IVO MARTINS TAVARES
ADVOGADO	:	SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00004012820164036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-44.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001717-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	RINALDO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RINALDO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00017174420164036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009388-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009388-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDUARDO BLANCO DE MEDEIROS LAGE incapaz
ADVOGADO	:	SP233999 DANILO VENTURELLI

REPRESENTANTE	:	CLAUDIO MEDEIROS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP233999 DANILO VENTURELLI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG.	:	15.00.00188-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 10 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012079-69.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012079-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO ZANINI
ADVOGADO	:	SP188811 SAMANTHA PATRICIA MACHADO DE GOUVEIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00002065120128260080 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 06 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018070-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018070-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JULIO ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00016-6 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.

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

São Paulo, 10 de julho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023174-96.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023174-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SANDRA MARIA SANTOS TOMAZ
ADVOGADO	:	SP128151 IVANI SOBRAL MIRANDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	10031575720158260286 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032578-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032578-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
No. ORIG.	:	14.00.00128-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 11 de julho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00058 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037747-42.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037747-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	RAIMUNDO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090781 APARECIDA BENEDITA CANCIAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	00030547920128260510 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 24 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038190-90.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038190-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VANDA GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP261561 ARISTÓTELES DE CAMPOS BARROS
No. ORIG.	:	00021274220138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 01 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005626-24.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005626-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ADEMAR CLAUDINO
ADVOGADO	:	SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADEMAR CLAUDINO
ADVOGADO	:	SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10024383920168260125 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006283-63.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006283-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO TREVELATO
ADVOGADO	:	SP368424 WLADIMIR QUILE RUBIO
No. ORIG.	:	10013140620168260615 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 24 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015697-85.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015697-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	GERALDO LAURENTINO
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00312-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 25 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016360-34.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016360-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	VALTER TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10037311620168260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que

preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022009-77.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022009-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	JOAO BATISTA CORTARELLI
ADVOGADO	:	SP325602 FERNANDO ANTUNES PARUSSOLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	100272444201682604072 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022431-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022431-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSIAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RITA LOURDES PAULO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	:	00027630420138260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

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

São Paulo, 03 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2019.03.99.001301-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIAMARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AMARILDO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	00029118920138260596 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2019.03.99.002621-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIAMARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BRUNO HENRIQUE LOPES e outros(as)
	:	VITORIA LOPES VICENZO incapaz
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REPRESENTANTE	:	JOSE MARIO VICENZO
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO(A)	:	JOSE MARIA VICENZO
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
SUCEDIDO(A)	:	SANDRA MARCIA LOPES VICENZO falecido(a)
No. ORIG.	:	00027053820128260070 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66972/2019

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

	2006.61.27.002513-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CATARINA DE ROSA MARCONDES
ADVOGADO	:	SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp's nºs 1.595.745/SP e 1.589.069/SP, vinculados ao tema 951, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007951-70.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.007951-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AMARO BERNARDO XAVIER
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00079517020074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), mantenha-se a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

Verifica-se que a questão jurídica objeto dos recursos especiais interpostos é, efetivamente, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV) e o efetivo pagamento.

Ocorre que a matéria teve a sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos autos do RE 1.169.289, de relatoria do Min. Marco Aurélio, cujo processamento se encontra pendente naquela Corte (Tema 1.037).

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

Tribunal Federal, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo.

ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator"

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003898-77.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.003898-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSUAIA
APELANTE	:	MARLENE ANDRADE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP214242 ANA CAROLINA DE SOUZA MIZIARA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00038987720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 01 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0047357-44.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.047357-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ITAMAR GONCALVES
ADVOGADO	:	SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	06.00.00180-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-95.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.001183-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARTUR JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARTUR JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011839520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que negou seguimento ao recurso especial.

DECIDIDO.

Em nova análise dos autos, verifico que a questão tratada no presente recurso especial é objeto do REsp 1.648.336/RS e do REsp 1.644.191/RS, admitidos pelo Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia e ainda pendentes de julgamento definitivo, cujo tema discute-se a "Questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão".

Ante o exposto, reconsidero a decisão embargada e determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no REsp 1.648.336/RS e no REsp 1.644.191/RS, vinculados ao tema nº 975, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044978-96.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.044978-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	OSWALDO RUSSO
ADVOGADO	:	SP101492 LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP314098B IGOR SAVITSKY
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00095-6 3 Vr SANTA BARBARA DO OESTE/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004598-10.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.004598-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ DENANI
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SSI>SP
No. ORIG.	:	00045981020124036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012716-59.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.012716-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JUCELMA SOARES BEZERRA
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANAITA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00234-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Ao pugnar pela incidência dos juros moratórios até a data de inscrição do precatório, período posterior à expedição, verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1169289/SC**, vinculado ao **tema n.º 1037** de Repercução Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento (art. 100, § 5º da *Lex Matter*), *in verbis*:

"**JUROS DA MORA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA.** Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada, não podendo o juízo de admissibilidade ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, **mas não cabe senão suspender a marcha processual.**

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar a petição de fls. 172, eis que não subscrita por advogado devidamente habilitado nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002775-80.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.002775-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	KELIANE SOUSA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP170973 NILCE CAMPANHA DE PAULA
PARTE RÉ	:	ISAAC DOS SANTOS SAMPAIO SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP037856 JOSE BIRACI DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	ELISANGELA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP037856 JOSE BIRACI DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	:	FRANCISCO WALLESON DA SILVA SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP037856 JOSE BIRACI DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA SOUSA
ADVOGADO	:	SP037856 JOSE BIRACI DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	12.00.00150-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no REsp 1.381.734/RN (TEMA 979), que trata da matéria discutida nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0004177-02.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.004177-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE TADEU RAIMUNDO DE GOES
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	00001312720128260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00011 APELAÇÃO CÍVEL nº 0007254-19.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.007254-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	ANDRE SIMOES BOA VENTURA
ADVOGADO	:	SC023056 ANDERSON MACOHIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30023438520138260187 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 05 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022233-83.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022233-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA XAVIER VIANA
ADVOGADO	:	SP263151 MARIA DE FÁTIMA GOMES ALABARSE
No. ORIG.	:	10080819820158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e do RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019421-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019421-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDNA DO VAL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP325404 JOÃO MURILO TUSCHI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	16.00.00116-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019900-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019900-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA LUISA MARCHESIN MIANO
ADVOGADO	:	SP204341 MAURO EVANDO GUIMARAES

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA LUISA MARCHESIN MIANO
ADVOGADO	:	SP204341 MAURO EVANDO GUITMARAES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	15.00.00171-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

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

Int.

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

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0022976-59.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022976-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	SONIA MARIA EVANGELISTA
ADVOGADO	:	SP295808 CARLOS MIGLIORI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA/SP
No. ORIG.	:	00045168720148260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente
 GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00016 APELAÇÃO CÍVEL nº 0023981-19.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023981-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE CAETANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	15.00.00077-6 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

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

Passo ao exame.

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

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

(omissis...)

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

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

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

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028355-78.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028355-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ORIVALDO LUIZ PEREIRA PINTO
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ORIVALDO LUIZ PEREIRA PINTO
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005889020168260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008533-69.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008533-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALESSANDRO MARONEZE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALESSANDRO MARONEZE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10015858220168260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

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

Verifica-se o seguinte:

"TEMA 979 - STJ - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário."

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão no REsp 1.381.734/RN (TEMA 979), que trata da matéria discutida nos presentes autos.

Int.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66970/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-66.1996.4.03.6100/SP

	2004.03.99.023781-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOAO LARRUBIA
ADVOGADO	:	SP052362 AYAKO HATTORI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CIA PAULISTA DE TRANSPORTES METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO	:	SP024253 SIDNEY FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	96.00.04778-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Verifico de pronto, que o presente feito está inserido no rol dos processos suspensos e/ou sobrestados, e que estão compreendidos entre aqueles submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados ao **Tema 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**, aguardando o deslinde final da *quaestio*.

Observo, ainda, que a Suprema Corte, consoante decisão proferida em data de 24/09/2018, no **RE 870.947 - Tema 810**, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos naqueles autos.

Passo ao exame.

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

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

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

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

Considerando, ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, bem assim o contido no Ofício nº 00065/2019/GAB-PRU3/PRU3R/PGU/AGU, subscrito pelo Procurador-Regional da União da 3ª Região, noticiando o recebimento de diretrizes da Alta Direção da AGU, como escopo de impulsionar a redução de litigiosidade no âmbito da Justiça Federal.

Considerando, que se encontram pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos nos autos do RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810 e que compete ao excelso Supremo Tribunal Federal, única Corte autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional.

Determino a remessa dos autos à União Federal (PRU3 - Advocacia-Geral da União), para manifestação sobre a proposta de acordo a ser ofertada nestes autos.

Ato contínuo, **determino a remessa dos presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao Tema 905 e RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0004703-11.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.004703-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	YORION DE LIMA HIGA
ADVOGADO	:	MS009979 HENRIQUE LIMA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	YORION DE LIMA HIGA
ADVOGADO	:	MS009979 HENRIQUE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00047031120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tratam-se de recursos excepcionais interpostos nestes autos, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifico de pronto, que o presente feito está inserido no rol dos processos suspensos e/ou sobrestados, e que estão compreendidos entre aqueles submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados ao **Tema 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**, aguardando o deslinde final da *quaestio*.

Observo, ainda, que a Suprema Corte, consoante decisão proferida em data de 24/09/2018, no **RE 870.947 - Tema 810**, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos naqueles autos.

Passo ao exame.

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

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

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

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

Considerando, ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, bem assim o contido no Ofício nº 00065/2019/GAB-PRU3/PRU3R/PGU/AGU, subscrito pelo Procurador-Regional da União da 3ª Região, noticiando o recebimento de diretrizes da Alta Direção da AGU, como escopo de impulsionar a redução de litigiosidade no âmbito da Justiça Federal.

Considerando, que se encontram pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos nos autos do RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810 e que compete ao excelso Supremo Tribunal Federal, única Corte autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional.

Determino a remessa dos autos à União Federal (PRU3 - Advocacia-Geral da União), para manifestação sobre a proposta de acordo a ser ofertada nestes autos.

Ato contínuo, **determino a remessa dos presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao Tema 905 e RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-81.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.000696-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FERREIRA DA SILVA e outro(a)
	:	MARLI SOUZA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
No. ORIG.	:	000069681201340361044 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 906:

Reconsidero a decisão de fls. 905 e passo a decidir o que segue:

Verifico de pronto que o **Agravo de Instrumento nº 0019037-37.2013.4.03.000/SP** noticiado às fls. 769/772, que versa sobre a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e, por consequência a competência da Justiça Federal, ainda não transitou em julgado, encontrando-se sobrestado desde 21/08/2014, aguardando decisão definitiva dos Recursos Especiais ns. 1.091.363/SC e 1.091.393/SC, selecionados como representativos de controvérsia e submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, afetados aos temas 50 e 51.

Ainda, referido tema também está sendo objeto de análise pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - tema 1.011 - com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**.

Para evitar decisões conflitantes coma do Supremo Tribunal Federal, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão daquela Corte, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. RELEVANTE FATO SUPERVENIENTE QUE, EM NOME DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ISONOMIA, AUTORIZA O SOBRESTAMENTO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA BASEADA EM TÍTULO JUDICIAL, CUJA CONTROVÉRSIA RESIDE JUSTAMENTE NA COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO EXEQUENDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 827.996/DF, decidiu, em 5/10/2018, por maioria de votos, reconhecer a repercussão geral da matéria relativa a saber se a Caixa Econômica Federal detém interesse jurídico para ingressar, como parte ou terceira interessada, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH e, conseqüentemente, se competiria à Justiça Federal o processamento de julgamento de ações dessa natureza. Diante da repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o sobrestamento de caso envolvendo apólices públicas do SFH consubstancia providência necessária para prestigiar a segurança jurídica, assim como o tratamento isonômico que legitimamente se espera da jurisdição. 2. De rigor, nesse contexto, o deferimento do pedido de tutela provisória para, conferindo-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto (ainda não encaminhado a esta Corte de Justiça), suspender o cumprimento provisório de sentença, bem como o sobrestamento do feito, mantendo-se os autos no Tribunal de origem, a fim de que lá permaneçam suspensos no aguardo da publicação do acórdão do RE n. 827.996/PR, quando então deverão ser adotadas, conforme o caso, as diretrizes previstas nos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AgInt no TP 472/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 21/11/2019)

Sendo assim, **determino o apensamento destes autos ao do agravo de instrumento nº 0019037-37.2013.4.03.000/SP**, bem como o **sobrestamento desses autos até final decisão no RE nº 827.996/PR - tema 1.011**.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-78.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.001396-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	LORANE BERNARDES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP183595 MIGUEL ANGELO LEITE MOTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00013967820144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

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

Verifico de pronto, que o presente feito está inserido no rol dos processos suspensos e/ou sobrestados, e que estão compreendidos entre aqueles submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados ao **Tema 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**, aguardando o deslinde final da *quaestio*.

Observe, ainda, que a Suprema Corte, consoante decisão proferida em data de 24/09/2018, no **RE 870.947 - Tema 810**, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos naqueles autos.

Passo ao exame.

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

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

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

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

Considerando, ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, bem assim o contido no Ofício nº 00065/2019/GAB-PRU3/PRU3R/PGU/AGU, subscrito pelo Procurador-Regional da União da 3ª Região, noticiando o recebimento de diretrizes da Alta Direção da AGU, com o escopo de impulsionar a redução de litigiosidade no âmbito da Justiça Federal.

Considerando, que se encontram pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos nos autos do RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810 e que compete ao excelso Supremo Tribunal Federal, única Corte autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional.

Determino a remessa dos autos à União Federal (PRU3 - Advocacia-Geral da União), para manifestação sobre a proposta de acordo a ser ofertada nestes autos.

Ato contínuo, **determino a remessa dos presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao Tema 905 e RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.

Cumpra-se.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66974/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-37.2003.4.03.6107/SP

	2003.61.07.010421-0/SP
APELANTE	: OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espólio
ADVOGADO	: SP216568 JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA
APELANTE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espólio
ADVOGADO	: SP216568 JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ	: ELZA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espólio

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decisão de inadmissão desta Vice-Presidência (fls. 1768/1772).

Interposto agravo com fulcro no art. 544, do CPC/1973 (fls. 1815/1828), registrados e autuados como AgResp. 934321/SP, adveio decisão da lavra do Ministro Gurgel de Faria, sinalizando a revisão dos precedentes qualificados sobre juros compensatórios, nas desapropriações, em face do julgamento da ADI 2332/DF, no âmbito da Suprema Corte, determinando, ato contínuo, o recambiamento dos autos a esta Corte Regional.

Na Questão de Ordem no REsp. 1.328.993/CE, relatoria do Ministro OG Fernandes, publicada no DJE de 04/09/2018, abaixo transcrita, foi determinado a suspensão de todos os processos em trâmite no território nacional, que tratam do tema relativo aos juros compensatórios:

"PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. RECURSOS REPETITIVOS. JULGAMENTO SUPERVENIENTE DE Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI. ADEQUAÇÃO. NECESSIDADE. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATORIOS. REVISÃO DAS TESES REPETITIVAS 126, 184, 280, 281, 282 E 283, BEM COMO DAS SÚMULAS 12, 70, 141 E 408 DO STJ. SUSPENSÃO NACIONAL. DETERMINAÇÃO.
1. Em 17/6/2018, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito da ADI 2.332, estabelecendo balizas para a fixação da taxa de juros compensatórios incidente nas desapropriações, em termos diversos do entendimento adotado por esta Corte Superior nos precedentes obrigatórios.
2. Diante de referido julgado, superveniente e em controle concentrado de constitucionalidade, faz-se necessária a adequação das Teses Repetitivas 126, 184, 280, 281, 282 e 283 e da Súmula 408 do STJ.
3. Com fulcro nos arts. 927, § 4º, do CPC/2015 e 256-S, § 1º, do RISTJ, em atenção aos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e isonomia, formula-se a presente questão de ordem.
4. Determina-se, com fundamento no art. 1.037, II, do CPC/2015 e por economia processual, inclusive para prevenção do ajuizamento de futuras ações rescisórias embasadas na coisa julgada inconstitucional, a suspensão de todos os processos em trâmite no território nacional a partir do momento em que a questão em tela - taxa de juros compensatórios aplicável às ações de desapropriação - se apresente, ressalvados incidentes, questões e tutelas interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento.
5. Questão de ordem acolhida, para fins de revisão de entendimento das teses repetitivas firmadas nos REsp's 1.114.407/SP, 1.111.829/SP e 1.116.364/PI."
(QO no REsp 1328993/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2018, DJe 04/09/2018)

Desta forma, os autos devem permanecer suspensos até a revisão dos

Cumpre ressaltar que os recursos interpostos Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, tratam do assunto em discussão pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se como sobrestamento do feito.

Isto posto, **determino** a suspensão do feito até decisão definitiva dos **Temas Repetitivos nºs 126, 184, 280, 281, 282 e 283**.

Após, **remetam-se** os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes desta Corte - NUGE.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009161-03.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.009161-3/SP
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO	:	SP178808 MAURO CESAR PINOLA
APELADO(A)	:	OSWALDO GOMES
ADVOGADO	:	SP183638 RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
No. ORIG.	:	00091610320044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Oswaldo Gomes**, com fundamento no art. 105, III, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública ambiental, em que se discute a distância mínima para edificações às margens de cursos de água naturais em áreas urbanas, para fins de se aferir construção ou não em área de preservação permanente, em decisão assimmentada, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM DO POSSUIDOR. FUNÇÃO SÓCIO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER EM ÁREA DE PROTEÇÃO EQUIVALENTE A 100 METROS.

- Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recursos de apelação interpostos pela União Federal e pelo IBAMA, contra sentença proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, em Ação Civil Pública na qual foi acolhida parcialmente a pretensão deduzida pelo Parquet, para indeferir o pedido de demolição da construção existente no local e determinar ao requerido: a) que se abstenha de realizar novas edificações, corte, exploração ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na APP, nos 100 metros, medidos da borda da calha do leito regular do Rio Mogi-Guaçu, e/ou de nela promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente; b) que recupere e recomponha a cobertura florestal na área consolidada em APP do imóvel, mediante o plantio, racional e tecnicamente orientado, de essências nativas, respeitada a biodiversidade local, intercaladas, eventualmente, com exóticas, em até 50% da área total a ser recomposta, com acompanhamento e tratamentos culturais até o estado do clima; c) que providencie a recomposição da faixa marginal em 5 metros, contados da borda da calha do leito regular do rio (por se tratar de imóvel rural com área inferior a um módulo fiscal); d) que construa fossa séptica, no mínimo a 15 metros contados da margem regular do rio, conforme recomendações técnicas, dentro de 60 dias da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00; e) que adira ao Programa de Recuperação Ambiental com o cadastramento do imóvel no Cadastro Ambiental Rural. Entrementes, previu a possibilidade de intervenção na propriedade para execução específica e o acompanhamento do processo de recomposição/recuperação da área pelo IBAMA.

- Ressalto, de imediato, que, com relação à prescrição, dada a natureza jurídica do meio ambiente, bem como o seu caráter de essencialidade, as ações coletivas destinadas à sua tutela são imprescritíveis (STJ, REsp nº 1120117, Relatora Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE de 19/11/2009).

- O art. 225 da Constituição Federal consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, criando o dever de o agente degradador reparar os danos causados e estabelecendo o fundamento de responsabilização de agentes poluidores, pessoas físicas e jurídicas. Para assegurar a efetividade desse direito, a CF determina ao Poder Público, entre outras obrigações, que crie espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos em todas as unidades da Federação.

- A Constituição Federal recepcionou a proteção anteriormente existente na esfera da legislação ordinária, destacando-se, em especial, a Lei nº 4.771/1965, que instituiu o antigo Código Florestal. A Lei nº 7.803, editada em 18 de julho de 1989, incluiu um parágrafo único ao art. 2º do Código Florestal então vigente, informando que os limites definidos como áreas de proteção permanente (que haviam sido ampliados pela Lei nº 7.511/86), também se aplicavam às áreas urbanas e deveriam ser observados nos planos diretores municipais. Ainda que irregularidades apontadas pelo Ministério Público ficassem caracterizadas nos termos da antiga redação do Código Florestal (Lei 4.771/65, com as alterações da Lei 7.803/89), é certo que o advento do novo Código Florestal (Lei 12.651/12) não alterou substancialmente a matéria.

- Nos termos do art. 2º, "a", item 5, da L. 4.771/1965, e arts. 3º e 4º, I, "c", da L. 12.651/2012, constituem Área de Preservação Permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto, em faixa marginal, cuja largura mínima será de 100 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura.

- Com relação à tutela ambiental, se aplica a responsabilidade objetiva, ou seja, não há espaço para a discussão de culpa, bastando a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso. Tal responsabilização encontra fundamento nos artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, ambos, da Lei nº 6.938/81.

- Quanto ao cometimento de danos ambientais e ao dever de repará-los, tem-se que as obrigações decorrentes de eventuais prejuízos ou interferências negativas ao meio ambiente são propter rem, possuindo caráter acessório à atividade ou propriedade em que ocorreu a poluição ou degradação. O simples fato de o novo proprietário/possuidor se omitir no que tange à necessária regularização ambiental é mais do que suficiente para caracterizar o nexo causal.

- A Constituição Federal estabelece que "a propriedade atenderá a sua função social" (art. 5º, inciso XXXIII) e que o Código Civil assinala que "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas" (artigo 1.228, § 1º, da Lei 10.406/02).

- Não se pode negar, portanto, que a função social da propriedade só é observada se utilizada de forma racional, com a preservação do meio ambiente, e se atendidos os objetivos previstos na legislação para cada tipo de área protegida. Desrespeitar uma área definida como de Preservação Permanente, construindo-se, por exemplo, um imóvel no local protegido, significa descumprir sua função ambiental, o que é suficiente para caracterizar o dano ao meio ambiente. Tal prejuízo só pode ser reparado com a destruição do imóvel erguido em local indevido, o que possibilitará a regeneração natural da vegetação originariamente existente e garantirá o retorno da função sócio ambiental daquela propriedade.

- A controvérsia diz respeito em verificar se o apelado é possuidor de imóvel, situado na margem do Rio Mogi Guaçu, consistente em lote no qual houve edificações irregulares, dentro de área de preservação permanente, sem licença ou aprovação dos órgãos estatais competentes, que interferem e impedem a regeneração natural da flora e fauna. Após análise do conjunto probatório, não há dúvidas da existência de edificações às margens do Rio Mogi Guaçu, dentro da área de preservação permanente e, conseqüentemente, da ofensa ao meio ambiente.

- Em que pese a constitucionalidade do art. 61-A, da Lei Federal nº 12.651/2012, este só se aplica a imóveis rurais devidamente inscritos no CAR e com uso agrossilvopastoril, de ecoturismo e de turismo rural consolidados, o que não é o caso dos autos (STJ, AIRESp nº 1495757, Relator Francisco Falcão, 2ª Turma, DJE de 12/03/2018 - STJ, AIRESp nº 1419098, Relator Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJE de 21/05/2018).

- Tendo em vista que as edificações em questão promovem a supressão da vegetação local, impedem a recomposição ambiental e estão localizadas em área de preservação permanente, o apelado deve ser compelido a demolir-las/removê-las.

- Não há que se falar em construção de fossa séptica no local.

- Com relação à indenização, considerando as várias obrigações a que foi o réu condenado, cujas despesas correrão sob sua responsabilidade, deixo de fixá-la.

- A alegação do IBAMA de que não cabe a ele acompanhar o processo de recomposição e de recuperação não merece prosperar; haja vista tratar-se de competência do órgão estadual. A competência do estado membro não exclui a competência comum de outros órgãos e entidades da União de realizar a fiscalização dos empreendimentos causadores de danos ambientais, devendo existir a cooperação entre os entes com vistas à proteção do meio ambiente.

- Remessa oficial e apelações parcialmente providas para afastar a ocorrência da prescrição relativa à indenização pelo dano ambiental e condenar o réu: a) ao cumprimento da obrigação de não fazer consistente em abster-se de ocupar e explorar as áreas de várzea e de preservação permanente do imóvel onde está situado, e/ou nelas promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente; b) ao cumprimento da obrigação de fazer consistente em demolir a área construída nas áreas de várzea e de preservação permanente de 100 (cem) metros, e não previamente autorizadas pelos órgãos ambientais, providenciando, ainda, a retirada de todo o entulho para local aprovado pelo órgão ambiental, no prazo de 30 dias; c) ao cumprimento da obrigação de fazer consistentes em recuperar as áreas de várzea e recompor a cobertura florestal da área de preservação permanente do imóvel onde está situado o imóvel, no prazo de 6 (seis) meses, pelo plantio racional e tecnicamente orientado de espécies nativas e endêmicas da região, com acompanhamento e tratamentos culturais, pelo período mínimo de 2 (dois) anos, em conformidade com projeto técnico a ser submetido e aprovado pelo órgão ambiental competente, marcando-se para apresentação do projeto junto àquele órgão o prazo de 90 (noventa) dias após a intimação, elaborado por profissional habilitado por órgão ambiental competente, em que constem as etapas da obrigação e os respectivos prazos de execução, que não deverá exceder 120 (cento e vinte) dias após a ordem de execução; e d) excluir da condenação a obrigação da construção de uma fossa séptica."

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

Decido.

Verifico que a *quaestio iuris*, trazida à baila, foi afetada pelo Tribunal da Cidadania aos **Recursos Especiais nº 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e 1.770.967/SC, vinculados ao Tema 1010**, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, consoante se denota da leitura da ementa a seguir transcrita, *verbis*:

"AMBIENTAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. EXTENSÃO DA FAIXA NÃO EDIFICÁVEL A PARTIR DAS MARGENS DE CURSOS D'ÁGUA NATURAIS EM TRECHOS CARACTERIZADOS COMO ÁREA URBANA CONSOLIDADA.

1. Delimitação da controvérsia: Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979.

2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Ante o exposto, **determino a suspensão do feito**, até o deslinde final da *quaestio* pelo colendo Superior Tribunal de Justiça nos **Recursos Especiais nº 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e 1.770.967/SC, vinculados ao Tema 1010**.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66968/2019

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 47/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000271-10.2002.4.03.6114/SP

	2002.61.14.000271-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AGROPECUARIA PESSINA S/A
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MARCIO SCHURSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Por ora, tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até julgamento do **RE 700922 RG/RS, tema 651 - Constitucionalidade das contribuições à seguridade social, a cargo do empregador produtor rural, pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, instituídas pelo artigo 25, I e II, e § 1º, da Lei 8.870/1994.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013182-08.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.013182-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GRANDE HOTEL DE SERRA NEGRALTA e outro(a)
	:	ALESSIA SILVA BRAZ SERRA NEGRA
ADVOGADO	:	SP177672B ELIS ÂNGELA DOS PASSOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011225-95.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.011225-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro(a)
No. ORIG.	:	00112259520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Ante a admissão do recurso, os autos foram remetidos ao E. STF.

A Corte Suprema determinou a devolução dos autos a este Tribunal para aplicação do entendimento consignado no RE-RG 588.322, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes - Tema 217 (fs. 300/302).

A despeito da referida decisão, observo a existência de matéria afetada recentemente pelo E. STF no **ARE 990094 - Tema nº 1035** que trata especificamente da questão suscitada pela ECT, qual seja, a "Constitucionalidade da utilização do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento como parâmetro para definição do valor de taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia".

Assim sendo, determino o **sobrestamento** do feito até decisão final no **ARE 990094**.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012280-65.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012280-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA e filia(l)(is)
	:	OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA filial
ADVOGADO	:	SP215208 LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA - FILIAL 1
	:	OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA - FILIAL 2
	:	OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA - FILIAL 3
	:	OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA - FILIAL 04
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA e filia(l)(is)
	:	OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA filial
ADVOGADO	:	SP215208 LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00122806520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

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

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC.

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020350-71.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.020350-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	:	SP228829 ANA PAULA FRITZSONS MARTINS LOPES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	:	SP228829 ANA PAULA FRITZSONS MARTINS LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	002035071201040361009 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-74.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.001473-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MEXICHEM BIDIM LTDA
ADVOGADO	:	SC025845 SERGIO MANOEL MARTINS TORRES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00014737420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00007 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005479-97.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.005479-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ELAINE CRISTINADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00054799720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

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

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0006126-92.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.006126-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	DARIO FERNANDES ARAUJO
ADVOGADO	:	SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00061269220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

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

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC.

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0000775-29.2010.4.03.6116/SP

	2010.61.16.000775-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FABIANO RINALDI
ADVOGADO	:	SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro(a)
	:	SP114219 LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00007752920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

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

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC.

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00010 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0048826-28.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.048826-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
INTERESSADO(A)	:	MAGNETI MARELLI SISTEMAS DE EXAUSTAO LTDA e outros(as)
No. ORIG.	:	07.00.00428-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

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

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 736.090/SC, vinculado ao tema n.º 863 de Repercussão Geral.

O Autora se insurgiu contra a decisão com o manejo de Embargos de Declaração, aduzindo, em suma, que a matéria debatida nos autos, qual seja, a aplicação da multa prevista na antiga redação do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, destoa da controvérsia tratada no recurso paradigma.

Manifestando-se por cota, a União requereu "o processamento/prosseguimento do recurso extraordinário, nos termos das razões dos embargos de declaração" (fl. 364).

Foi determinada a intimação da União para esclarecer qual o percentual da multa que estaria sendo cobrado atualmente (fl. 366).

Peticionou a União à fl. 373 informando que o percentual da multa que vem sendo cobrado foi reduzido para 20%, nos termos da Lei n.º 11.941/09, conforme postulado pelo contribuinte, requerendo ainda que seja reconhecida a perda de objeto do recurso interposto.

Intimada, a Autora aviu manifestação aduzindo que a aludida redução representa reconhecimento jurídico de apenas um dos pedidos deduzidos tanto no Recurso Extraordinário quanto no Recurso Especial, e requerendo o prosseguimento do feito, com condenação da União em honorários advocatícios (fl. 378/383).

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 736.090/SC, vinculado ao tema n.º 863 de Repercussão Geral.

Diante da redução da multa aplicada, reconsidero a decisão de fl. 355, julgo prejudicados os Embargos de Declaração e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001"), pendente de julgamento. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0004343-67.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.004343-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A e filia(l)(is)
	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A e filia(l)(is)
	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00043436720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

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

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC.

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0010753-17.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.010753-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP
ADVOGADO	:	SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP
ADVOGADO	:	SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9º SJJ>SP
No. ORIG.	:	00107531720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC e do REsp n.º 1.358.281/SP.

Tendo em vista o julgamento dos aludidos paradigmas, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC e no REsp n.º 1.358.281/SP.

De fato, não se justifica a manutenção do sobrestamento com esteio no REsp n.º 1.358.281/SP, na medida em que o referido paradigma já foi enfrentado pelo STJ segundo a sistemática dos recursos repetitivos.

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0014069-31.2012.4.03.6100/SP

	:	2012.61.00.014069-0/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	DIXIE TOGA LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DIXIE TOGA LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00140693120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL n.º 0015942-66.2012.4.03.6100/SP

	:	2012.61.00.015942-9/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	ENESA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	0015942662012403610021 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011418-85.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.011418-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	EDUARDO NAIM HADDAD
ADVOGADO	:	SP070398 JOSE PAULO DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	PAULO TEIXEIRA SAYAO
ADVOGADO	:	SP033067 APARICIO DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	BADRA S/A massa falida e outro(a)
ADVOGADO	:	SP127191 ALEXANDRA KUGELMAS DE ARRUDA PINTO
	:	SP188309 ROBERTO VIEIRA DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	JOSE CARLOS PAVANELLI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00202738820024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do **REsp nº 1.358.837/SP (relacionado ao tema 961)** pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça - que versa sobre a matéria tratada nos autos.

Intím-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008405-81.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.008405-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HABIL SERVICOS IND/E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HABIL SERVICOS IND/E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00084058120154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012632-13.2016.4.03.6100/SP

	:	2016.61.00.012632-6/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LBR LACTEOS BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
	:	SP306778 FABIO ZANIN RODRIGUES
No. ORIG.	:	00126321320164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conforme folhas 464/465, o c. STJ decidiu que a matéria em discussão encontra-se afetada sob o **tema 1.003/STJ**, que trata:

"Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007."

Por ora, determino o sobrestamento do feito até publicação do acórdão relativo ao representativo da controvérsia.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000262-47.2017.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: AUTO POSTO MIGUEL & MIGUEL LTDA., JOSE VITOR MIGUEL, HELENA LUCIA CAPUZZI LUI MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011534-68.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GTEL GRUPO TECNICO DE ELETROMECANICAS SA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A, FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006000-13.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: CREUSA APARECIDA RODRIGUES, CREUSA DO CARMO CARVALHO XAVIER, MILTON APARECIDO LOPES, RENATO JOSE MODOLO, RITA DE CASSIA NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052, FERNANDA DA SILVEIRA RAMOS - SC21449

Advogados do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052, FERNANDA DA SILVEIRA RAMOS - SC21449

Advogados do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052, FERNANDA DA SILVEIRA RAMOS - SC21449

Advogados do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052, FERNANDA DA SILVEIRA RAMOS - SC21449

Advogados do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052, FERNANDA DA SILVEIRA RAMOS - SC21449

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003448-07.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: RICARDO SANTANA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA APARECIDA DA COSTA MARCELINO - MS22123-A

AGRAVADO: BANCO BMG SA, BANCO ITAU BMG CONSIGNADO S.A., BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66994/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0506466-22.1994.4.03.6182/SP

	95.03.079965-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK LTDA
ADVOGADO	:	SP096225 MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI e outros(as)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO->1ª SSJ->SP
No. ORIG.	:	94.05.06466-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu sobre a hipótese de prescrição intercorrente nos casos em que tenha sido suspenso o curso da execução diante da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, cujo julgamento ficou assimementado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

- 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.
- 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.
- 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;
- 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.
- 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.
- 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).
Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.
Intimem-se.

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 1102092-65.1996.4.03.6109/SP

	1996.61.09.102092-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ARTEMIS ENGENHARIA E CALDEIRARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP052887 CLAUDIO BINI e outro(a)
APELADO(A)	:	DONIZETE CLAUDINEI MAGRINI e outro(a)
	:	AMAURI GRAVA BRAZIL
No. ORIG.	:	11020926519964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. AUTOS ARQUIVADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA. EXTINÇÃO. ARTIGO 40, §4º, DA LEI Nº 6.830/80. PARCELAMENTO. CAUSA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO. 1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustró fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento" (REsp 1245730/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012). 2. Para as hipóteses de decretação de ofício da prescrição intercorrente, atente-se quanto à imprescindibilidade de prévia oitiva da Fazenda Pública exequente face o disposto no §4º do artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei nº 11.051/04. 3. No que tange aos atos processuais ocorridos antes da entrada em vigor do §4º do artigo 40 da LEF, importa considerar não ter havido qualquer inovação em relação à prescrição intercorrente, porquanto a novidade legislativa cingiu-se à possibilidade de o magistrado reconhecer de ofício a consumação da prescrição, a partir do arquivamento dos autos, isto conforme regramento normativo preexistente, cujo termo inicial estava pacificado pela interativa jurisprudência cristalizada na Súmula 314/STJ, verbis: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente." 4. Portanto, para fins de contagem do prazo, considera-se como termo inicial o transcurso do prazo de um (1) ano da suspensão do feito, contada a suspensão a partir da decisão ou do pedido da exequente, conforme o caso concreto, em consonância com a Súmula nº 314/STJ, sendo de se ressaltar que a aferição do prazo prescricional deve observar a legislação vigente ao tempo do arquivamento do feito. 5. No caso em comento, denota-se que o provimento jurisdicional foi proferido sem observância ao disposto no §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, suprimindo-se oportunidade para a exequente manifestar eventual causa suspensiva ou interruptiva do lustró prescricional. Mais ainda, tampouco foram considerados os extratos colacionados às fls. 86 e 147, com a menção: "REFIS excluído 14/10/2005". Informação esta corroborada pelos documentos trazidos em sede de apelação. Desta forma, uma vez demonstrada a existência de causa interruptiva do prazo, deve a r. sentença ser reformada. 6. Apelação e remessa oficial providas.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu sobre a hipótese de prescrição intercorrente nos casos em que tenha sido suspenso o curso da execução diante da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, cujo julgamento ficou assim ementado:
RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSTURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).
1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.
2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.
4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º

e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feita da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 134053/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

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

Intimem-se.

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-35.2000.4.03.6103/SP

	2000.61.03.001065-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

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

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.
3. Agravo legal desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 5º, LIV e LV da CF; (ii) ofensa ao arts. 5º, XXII e 150, IV da CF, por entender indevida a manutenção da multa moratória pela denúncia espontânea; (iii) violação ao art. 192, § 3º da CF, argumentando ser indevida a manutenção da TR como índice de atualização monetária; (iii) violação aos arts. 150, I; 154, I e 195, § 4º da CF, por entender indevida a exigência de contribuição ao SAT e (iv) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

Já no que tange à apontada violação aos arts. 5.º, XXII e 150, IV da CF, o STF tem jurisprudência sedimentada no sentido da inviabilidade da análise da denúncia espontânea em Recurso Extraordinário, uma vez que a solução da controvérsia demandaria a análise de legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

A propósito, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. DEPÓSITO JUDICIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ISONOMIA. ART. 138 DO CTN. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5.º, XXXV, LIV e LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

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

2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Ausente condenação anterior em honorários, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

4. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, ARE n.º 1.032.453 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO PARCELADO. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO.

1. Hipótese em que a resolução da controvérsia demandaria a análise de legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 279/STF), procedimentos inviáveis nesta fase recursal. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n.º 807.614 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 11-02-2016 PUBLIC 12-02-2016) (Grifei).

No que diz respeito à arguida violação ao art. 192, § 3.º da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que a contribuição ao SAT não padece de inconstitucionalidade, e que a discussão envolvendo o cotejo entre o regulamento e o conteúdo da lei é questão não de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. Confira-se:

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

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

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

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

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

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DECRETOS REGULAMENTADORES.

1. Conforme assentado no precedente aplicável ao caso (RE 343.446), o conceito de atividade preponderante da empresa pode ser definido em norma infralegal, emanada no exercício do poder regulamentador. Eventual afronta ao sentido do texto legal, portanto, não é questão a ser examinada em sede extraordinária.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RE n.º 402.430 AgR-ED/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Publicação DJ 31-03-2006 PP-00037 EMENT VOL-02227-03 PP-00643) (Grifei).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SAT. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A decisão agravada fundou-se em precedente do Plenário que resolveu a controvérsia referente à cobrança da contribuição para o custeio do SAT (RE 343.446). Nesse julgamento, afastou-se a alegação de ofensa ao princípio da legalidade, bem como se ressaltou que eventual conflito entre a lei instituidora da contribuição ao SAT e os decretos que a regulamentaram é questão de índole ordinária, insuscetível de apreciação em sede de apelo extremo.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, RE n.º 473.793 AgR/RO, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Publicação DJ 05-05-2006 PP-00040 EMENT VOL-02231-06 PP-01087) (Grifei).

Mais ainda, o STF consagrou o entendimento de que tanto a legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), quanto os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição Federal, consoante defluiu das conclusões dos seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

- A legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição da República, inexistindo, em consequência, qualquer situação de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade estrita (CF, art. 5º, II) e da tipicidade cerrada (CF, art. 150, I), incorrendo, ainda, por parte de tais diplomas normativos, qualquer desrespeito às cláusulas constitucionais referentes à delegação legislativa (CF, arts. 2º e 68) e à igualdade em matéria tributária (CF, arts. 5º, "caput", e 150, II). Precedente: RE 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO (Pleno).

- O tratamento dispensado à referida contribuição social (SAT) não exige a edição de lei complementar (CF, art. 154, I), por não se registrar a hipótese inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, resultando consequentemente legítima a disciplinação normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes.

(STF, RE n.º 323.137 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 10-10-2003 PP-00041 EMENT VOL-02127-02 PP-00381) (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

- A legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição da República, inexistindo, em consequência, qualquer situação de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade estrita (CF, art. 5º, II) e da tipicidade cerrada (CF, art. 150, I), incorrendo, ainda, por parte de tais diplomas normativos, qualquer desrespeito às cláusulas constitucionais referentes à delegação legislativa (CF, arts. 2º e 68) e à igualdade em matéria tributária (CF, arts. 5º, "caput", e 150, II). Precedente: RE 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO (Pleno).

- O tratamento dispensado à referida contribuição social (SAT) não exige a edição de lei complementar (CF, art. 154, I), por não se registrar a hipótese inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, resultando consequentemente legítima a disciplinação normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes.

(STF, AI n.º 439713 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 14-11-2003 PP-00016 EMENT VOL-02132-17 PP-03286) (Grifei).

Constata-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do STF.

Prosseguindo, o Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a lei complementar para instituição de contribuição social é exigida somente para aqueles tributos não previstos expressamente no texto constitucional, o que não é o caso da contribuição sobre a folha de salários, presente desde a redação originária da Carta da República.

Por oportuno, trago à colação os seguintes precedentes:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO ANTE A SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N.ºS 7.787/1989 E 8.212/1991. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é constitucional a incidência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a folha de salários (CF, art. 195, I) nos termos das Leis n.ºs 7.787/1989 e 8.212/1991, excetuados os empresários e autônomos, sem vínculo empregatício que podem ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 853.434 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 14-06-2016 PUBLIC 15-06-2016) (Grifei).
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMBLADAS. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5% ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a lei complementar para instituição de contribuição social é exigida para aqueles tributos não descritos no altiplano constitucional, conforme disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição da República. A contribuição incidente sobre a folha de salários esteve expressamente prevista no texto constitucional no art. 195, I, desde a redação original. O artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91 não prevê nova contribuição ou fonte de custeio, mas mera diferenciação de alíquotas, sendo, portanto, formalmente constitucional.

2. Quanto à constitucionalidade material, a redação do art. 22, § 1º, da Lei 8.212 antecipa a densificação constitucional do princípio da igualdade que, no Direito Tributário, é consubstanciado nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social. Esses princípios destinam-se preponderantemente ao legislador; pois nos termos do art. 5º, caput, da CRFB, apenas a lei pode criar distinções entre os cidadãos. Assim, a escolha legislativa em onerar as instituições financeiras e entidades equiparáveis com a alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social, revela-se compatível com a Constituição.

3. Fixação da tese jurídica ao Tema 204 da sistemática da repercussão geral: "É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC 20/98."

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 598.572, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DE 11% ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Na substituição tributária, sempre teremos duas normas: a) a norma tributária impositiva, que estabelece a relação contributiva entre o contribuinte e o fisco; b) a norma de substituição tributária, que estabelece a relação de colaboração entre outra pessoa e o fisco, atribuindo-lhe o dever de recolher o tributo em lugar do contribuinte.

2. A validade do regime de substituição tributária depende da atenção a certos limites no que diz respeito a cada uma dessas relações jurídicas. Não se pode admitir que a substituição tributária resulte em transgressão às normas de competência tributária e ao princípio da capacidade contributiva, ofendendo os direitos do contribuinte, porquanto o contribuinte não é substituído no seu dever fundamental de pagar tributos. A par disso, há os limites à própria instituição do dever de colaboração que asseguram o terceiro substituído contra o arbítrio do legislador. A colaboração dele exigida deve guardar respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se lhe podendo impor deveres inviáveis, excessivamente onerosos, desnecessários ou ineficazes.

3. Não há qualquer impedimento a que o legislador se valha de presunções para viabilizar a substituição tributária, desde que não lhes atribua caráter absoluto.

4. A retenção e recolhimento de 11% sobre o valor da nota fiscal é feita por conta do montante devido, não descaracterizando a contribuição sobre a folha de salários na medida em que a antecipação é em seguida compensada pelo contribuinte com os valores por ele apurados como efetivamente devidos forte na base de cálculo real. Ademais, resta assegurada a restituição de eventuais recolhimentos feitos a maior.

5. Inexistência de extrapolação da base econômica do art. 195, I, a, da Constituição, e de violação ao princípio da capacidade contributiva e à vedação do confisco, estampados nos arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição. Prejudicados os argumentos relativos à necessidade de lei complementar, esgrimidos com base no art. 195, § 4º, com a remissão que faz, ao art. 154, I, da Constituição, porquanto não se trata de nova contribuição.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

7. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE n.º 603.191, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-170 DIVULG 02-09-2011 PUBLIC 05-09-2011 EMENT VOL-02580-02 PP-00185) (Grifei).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deveria observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

(STF, RE n.º 138.284, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/1992, DJ 28-08-1992 PP-13456 EMENT VOL-01672-03 PP-00437 RTJ VOL-00143-01 PP-00313) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão do Recorrente destoa da orientação consagrada pelo STF.

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intím-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-35.2000.4.03.6103/SP

	2000.61.03.001065-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

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

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

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

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 97, 138, 155 e 161 do CTN, por entender indevida a manutenção da multa moratória pela denúncia espontânea, já que houve confissão de débito pelo devedor, acompanhada do parcelamento; (ii) violação ao art. 161 do CTN, argumentando ser indevida a manutenção da TR como índice de atualização monetária; (iii) violação ao art. 97 do CTN, por entender indevida a exigência de contribuição ao SAT e (iv) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

De início, cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.102.577/DF, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 101) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica aos casos de parcelamento de débito tributário.

O acórdão paradigma, publicado em 18/05/2009, ostenta a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n.º 1.102.577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009) (Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

A seu turno, no que concerne ao fundamento de que a aplicação da TR redundava em ofensa ao art. 161 do CTN, uma vez que foi utilizada como correção monetária, verifico que a pretensão do Recorrente implica em reexame das características do título executivo, insurgência cuja análise em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 2 11/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

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

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

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE TARIFA DE ÁGUA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INVIABILIDADE DE REEXAME DAS CARACTERÍSTICAS DA CDA.

1. Não se pode conhecer da insurgência contra a ofensa aos arts.

586, caput, e 618, I, do CPC de 1973 e dos arts. 202, III, e 203 do CTN, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Dessa forma, não se pode alegar que houve prequestionamento da questão, nem ao menos implícito.

2. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.676.156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 14/09/2017) (Grifei).

Por fim, constato que a Recorrente, em última análise, questiona a constitucionalidade da contribuição ao SAT.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial é infenso à análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. Apreciação. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência à Suprema Corte.

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.

3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.

4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag n.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial.

Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (Grifei).

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Especial quanto à pretensão de aplicação da denúncia espontânea, e não o admito em relação às demais questões.

Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004796-36.2000.4.03.6104/SP

	2000.61.04.004796-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MIDI INFORMATICA LTDA - ME
ADVOGADO	:	SP184772 MARCELLO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00047963620004036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

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

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do CPC/1973 (atual artigo 932, do CPC/2015).

Por sua vez, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento.

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

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Destaco, ainda, os precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU

MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a questão jurídis.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no Ag/RRN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 Ag/RRJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

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

Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0537494-37.1996.4.03.6182/SP

	2002.03.99.018429-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIA SAAD DO BRASIL
ADVOGADO	:	SP043884 JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	96.05.37494-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO FAZENDÁRIA. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS A SEREM PRODUZIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. MULTA DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ. 3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, à falta da data de entrega das Declarações, e tomando-se como termo inicial da contagem do lapso prescricional as datas dos vencimentos dos débitos, verifico que até a data de ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 174 do CTN. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010. 6. Ressalto que, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a parte embargante deveria comprovar o arquivamento do feito executivo por período superior a 5 (cinco), nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), bem como a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito, ônus do qual não se desincumbiu nestes autos. 7. Inocorreu o alegado cerceamento de defesa, uma vez que, após a impugnação fazendária, a apelante/embargante foi regularmente intimada a se manifestar a respeito, bem como especificar as provas que pretendia produzir. 8. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal. 9. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito. 10. Apelação improvida.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

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

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

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

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.
 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.
 3. Desse se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."
 4. Reverter o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."
 5. Recurso Especial não provido.
- (REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

De outro lado, o Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios serão fixados no percentual de 1% apenas se não houver lei disposta de modo diverso.

O Eg. Supremo Tribunal, por sua vez, decidiu que a norma do § 3º do artigo 192, da CF não era autoaplicável, dependendo da edição de lei complementar. Nesse sentido, editou a Súmula Vinculante nº 7: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Nesse contexto, a Corte Superior de Justiça no julgamento do REsp nº 879.844/MG (Tema nº 199), pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública. A propósito:

- TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**
1. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)
 2. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.
 3. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."
 4. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
 5. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
 6. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
 7. (...) omissis.
 8. (...) omissis.
 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

A Eg. Corte Superior de Justiça decidiu, ainda, pela possibilidade de cumulação dos encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. A propósito, verifique o AgRg no AREsp 419.021/RS, in DJe 05/02/2014 e REsp 1074682/RS, in DJe 29/06/2009.

Por fim, é assente na jurisprudência do Eg. STJ a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo em sede de recurso especial, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido, confira-se o AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Intimem-se.

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-05.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.005182-1/SP
APELANTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: SP231355 ALEXANDRA BERTON FRANCA
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO
APELADO(A)	: GILBERTO CARDOSO LINS
ADVOGADO	: SP080120 ANA MARTHA SERRONI DA FONSECA e outro(a)
PARTE RÉ	: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221**, assentou que, verbis: *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ". De igual sorte, no tocante a matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:*

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito: nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem substanciar parâmetros autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

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

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental." (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-05.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.005182-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON FRANCA
APELANTE	:	Fazenda do Estado de São Paulo
ADVOGADO	:	SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO
APELADO(A)	:	GILBERTO CARDOSO LINS
ADVOGADO	:	SP080120 ANA MARTHA SERRONI DA FONSECA e outro(a)
PARTE RÉ	:	PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

De cido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905-STJ e ao Tema 810-STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito: nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo lícito, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes."

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014517-88.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.014517-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRUNO TRESS S/AIND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106, STJ - TERMO FINAL - DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de termo de confissão espontânea, perfeitibilizado em 31/07/1996, conforme CDA acostada nos autos de execução fiscal. Este, portanto, é o termo inicial da contagem do prazo prescricional. 3. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n° 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça, incide o disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 4. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula n° 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário (31/07/1996) e o ajuizamento da execução fiscal (28/07/1999 - fls. 02, autos apensos). 5. Cumpre ponderar, ainda, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal. 6. A prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 7. No presente caso, frustrada a diligência citatória (fls. 07/08), o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 08). Na ocasião, constou da decisão a determinação para abertura de vista à exequente. Contudo, por falha do mecanismo da Justiça, não foi dado cumprimento à determinação judicial, sequer houve intimação do exequente para ciência do referido decisum. O feito permaneceu paralisado pelo período de 30/03/2000 até 01/12/2005 (fls. 09/09v). 8. No caso em tela, a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que a paralisação do feito ocorreu por falha do mecanismo da Justiça, na medida em que não foi dado cumprimento à determinação judicial que determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo. Oportuno asseverar que sequer o exequente foi intimado para tomar ciência do referido decisum ou para dar prosseguimento ao feito. 9. Apelação a que se nega provimento.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu sobre a hipótese de prescrição intercorrente nos casos em que tenha sido suspenso o curso da execução diante da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, cujo julgamento ficou assimmentado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.
2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.
4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso vertente, esta Corte noticiou que não houve intimação da credora, na forma preconizada no item 4.4 do paradigma ora colacionado.

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

Ademais, há precedentes da Eg. Corte Superior Tribunal de Justiça afastando a alegação de prescrição intercorrente quando a falha na prática de atos processuais é atribuída aos mecanismos da Justiça. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI N° 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. FALHA NO MECANISMO DO JUDICIÁRIO. 1. A jurisprudência desta Corte, em atenção ao comando legal do art. 25 da LEF, sedimentou-se no sentido de que nas execuções fiscais as intimações ao representante da Fazenda Pública devem ser feitas pessoalmente. 2. A intimação por meio de publicação no Diário da Justiça caracteriza falha no mecanismo do judiciário a justificar a paralisação da execução fiscal. Não há, no caso, prescrição intercorrente. 3. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 646.392/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 194)

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) E EXTRAORDINÁRIO(S)

	2011.60.00.011891-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	MS005660 CLELIO CHIESA
	:	WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	MS005660 CLELIO CHIESA
	:	WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00118915520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Unimed Campo Grande MS Cooperativa de Trabalho Médico**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.
2. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde.
3. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195, § 7º, da Lei Maior.
4. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998).
5. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata da matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas, sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.
6. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do Agr-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II, da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II, e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do Agr-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".
7. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor; encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.
8. Conforme se observa dos autos, a impetrante se qualifica como entidade sem fins lucrativos, prestadora de serviços educacionais, atendendo aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91. Através do Decreto 7 de 1983, a referida instituição foi declarada de utilidade pública federal, tendo sido ainda certificada como entidade de fins filantrópicos, sendo que, à época do ajuizamento da presente ação, já havia solicitado a renovação desse certificado junto ao CNAS.
9. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
10. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
12. Proposta a ação em 9 de fevereiro de 2001, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal apenas em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante antes de 9 de fevereiro de 1991.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561 do CJF.
14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
15. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União Federal improvida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973, uma vez que o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 22, I da Lei nº 8.212/91, ao argumento de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos adicionais de transferência, noturno, horas extras, periculosidade e insalubridade; (iii) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, eis que não se trata de compensação disciplinada pelos arts. 170 e 170-A do CTN, mas sim de compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação; (iv) possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a teor do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e (v) inaplicabilidade dos limites percentuais à compensação trazidos pelo art. 89, § 3º da Lei nº 8.212/91 (inseridos pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95), uma vez que tais limitações foram revogadas pela Lei nº 11.941/09.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados para a C. Turma julgadora, tendo em vista o quanto decidido pelo STJ nos autos do REsp nº 1.137.738/SP, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 265) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

A C. Turma julgadora suscitou questão de ordem para ratificar os acórdãos de fls. 348/355v. e 382/387v., não exercendo, assim, o juízo de retratação.

Vieram conclusos os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDIDO.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 1.036 do CPC, em virtude do julgamento do REsp nº 1.137.738/SP.

A C. Turma Julgadora **não exerceu** juízo de retratação.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial com fundamento no art. 1.030, V, "c" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2011.60.00.011891-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	MS005660 CLELIO CHIESA
	:	WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	MS005660 CLELIO CHIESA
	:	WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00118915520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Unimed Campo Grande MS Cooperativa de Trabalho Médico**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAIS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não obtivera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, *ApelReex* n. 20.10.61.05.008017-4, *Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce*, j. 08.10.12; *ApelReex* n. 2011.61.00.008090-0, *Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce*, j. 17.09.12; *AMS* n. 2010.61.09.006993-1, *Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior*, j. 11.09.12; *AMS* n. 2011.61.07.000584-8, *Rel. Des. Fed. José Lunardelli*, j. 29.05.12).

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, *REsp* n. 1002932, *Rel. Min. Luiz Fux*, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, *RE* n. 566621, *Rel. Min. Ellen Gracie*, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

3. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor análise o tema, reperto adequados os que passo a expor:

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, *EREsp* n. 187.481-RS, *Rel. Min. Luiz Fux*, unânime, j. 22.09.04, *DJ* 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, *REsp* n. 529.733-PE, *Rel. Min. Teori Albino Zavascki*, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, *DJ* 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, *AgRgREsp* n. 838.136-SP, *Rel. Min. Castro Meira*, unânime, j. 23.04.08, *DJ* 12.05.08, p. 1; *EEEREsp* n. 638.368-BA, *Rel. Min. Herman Benjamin*, unânime, j. 10.10.06, *DJ* 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCR, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, *EREsp* n. 677.333-PR, *Rel. Min. Denise Arruda*, unânime, j. 24.10.07, *DJ* 26.11.07, p. 112; *AgRgREsp* n. 883.059-PR, *Rel. Min. Humberto Martins*, unânime, j. 12.09.07, *DJ* 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, caput, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, art. 89, § 6º, de 20.11.95, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, *AGn* n. 730.338-RS, *Rel. Min. José Delgado*, unânime, j. 18.04.06, *DJ* 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, *AGn* n. 660.981-RS, *Rel. Min. Luiz Fux*, unânime, j. 16.02.06, *DJ* 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja bis in idem, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

4. Conforme entendimento jurisprudencial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Sendo cabível a incidência sobre os adicionais de horas-extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade, de transferência, bem como sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, devendo a sentença ser reformada nesta parte.

5. Reexame necessário e apelação parcialmente providos, e apelação da impetrante não provida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 93, IX da CF e (ii) violação aos arts. 150, I e 195, I, "a" da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos adicionais de transferência, noturno, horas extras, periculosidade e insalubridade.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento dos REs n.º 565.160/SC e 593.068/SC, vinculados, respectivamente, aos temas 20 e 163 de Repercussão Geral no STF.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, cumpre registrar que não se justifica a manutenção do sobrestamento da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, na medida em que o STF já julgou o RE n.º 565.160/SC pela sistemática dos recursos repetitivos.

Por outro lado, o próprio STF vem ponderando que o tema n.º 163 de Repercussão Geral, cujo *leading case* corresponde ao RE n.º 593.068/SC, é de aplicação restrita aos servidores públicos federais, conforme destacado no RE 949.275 AgR/SC (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.448 ED/DF (Rel. Min. Edson Fachin), RE 947.028 AgR/RS (Rel. Min. Roberto Barroso) e RE 913.780 AgR-segundo-ED/RS (Rel. Min. Roberto Barroso).

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998". Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos adicionais de transferência, noturno, horas extras, periculosidade e insalubridade, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011891-55.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.011891-3/MS
APELANTE	: UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: MS005660 CLELIO CHIESA
	: WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: MS005660 CLELIO CHIESA
	: WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	: 00118915520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza seus regulares efeitos de Direito, a desistência do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário interpostos pela União, encartados, respectivamente, às fs. 439/445 e 446/454, conforme manifestação de fl. 555.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009424-33.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.009424-7/SP
APELANTE	: R C O IND/COM/IMP/E EXP/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	: SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00094243320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **RCO Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Máquinas Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição a título de horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza remuneratória dessa verba. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Por outro lado, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, na medida em que o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas da Constituição Federal.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 281/STF. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONHECIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO, RELATIVAMENTE À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. Súmula 287/STF.

2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula n.º 281/STF.

3. Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. Inteligência das súmulas n.ºs 282 e 356/STF.

4. A teor da súmula n.º 284/STF, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.

5. Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.

6. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei n.º 7.347/85.

(STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJE-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO URBANO. GRATUIDADE A IDOSOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A, C E D DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. SÚMULA 284 DO STF. INOCORRÊNCIA DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

II - A admissão do recurso extraordinário pela alínea d do inciso III do art. 102 da Constituição Federal pressupõe a ocorrência de conflito de competência legislativa entre os entes da Federação. Dessa forma, é incabível o apelo extremo, fundado no aludido dispositivo, cuja pretensão seja provocar o reexame da interpretação de norma infraconstitucional conferida pelo Juízo de origem.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJE-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a reparar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo o conteúdo o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL Nº 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEIGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NOVEL REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.322/2010 AO ART. 544 DO CPC. MATÉRIA DE FUNDO NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL A QUO ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. ININTELIGIBILIDADE DAS RAZÕES RECURSAIS. MISCELÂNEA DE INFORMAÇÕES QUE NÃO PERMITEM ENTENDER A LIDE NOS LÍMITES EM QUE PROPOSTA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 287 DO STF.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro

motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do recurso extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. O princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito suficientes à reforma da decisão objurgada, trazendo à baila novas argumentações capazes de infirmar todos os fundamentos do decisum que se pretende modificar, sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos.

4. O agravo de instrumento é inadmissível quando a sua fundamentação não impugna especificamente a decisão agravada. Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia. (súmula 287/STF).

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARGUMENTOS RECURSAIS DISSOCIADOS DO DECIDIDO PELA SENTENÇA E SEM CLAREZA. RECURSO INEPTO. Dada a constatação inequívoca de que as razões do recurso apresentado pela autora estão totalmente dissociados do tema que constituiu objeto de apreciação, sendo que sequer é possível entender com clareza o argumento, revela-se de rigor o seu não conhecimento. (fl. 143).

6. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022585-02.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.022585-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	RAIZEN ENERGIAS/A
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
	:	SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
SUCEDIDO(A)	:	USINA DA BARRAS/AACUCAR EALCOOL
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00236375820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **RAIZEN ENERGIAS/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que o presente recurso foi anteriormente inadmitido, o que ensejou o manejo do agravo e consequente remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça. Os autos foram restituídos a esta Corte para juízo de adequação a recurso repetitivo (temas 578 e 365). Dessa forma, **por determinação expressa daquela Corte Superior** (fl. 749/verso), passo a novo exame de admissibilidade que segue.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que manteve a penhora no rosto dos autos nº 0300956-24.1995.403.6102, reduzindo-a apenas ao valor atualizado dos créditos tributários (R\$ 1.270.481,93) e indeferindo a substituição por seguro garantia.

O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto o depósito em pecúnia prefere ao seguro garantia, além de que não restou devidamente comprovado a data de deferimento do parcelamento a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

De outro giro, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente alegada violação ao art. 489/CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Por tais fundamentos, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, cumpre destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça por julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, por ocasião do julgamento do **REsp 1.101.728/SP - tema 96**, a qual como representativo de controvérsia, restou consolidada a tese de que a exequente tem direito a recusar bens oferecidos à penhora que não obedeçam a ordem legal estabelecida (art. 11 LEF). Tanto no momento da nomeação (art. 9º LEF) quanto na substituição (art. 15 LEF) de bens. Não bastando ao devedor a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, devendo este comprovar nos autos que tal medida inviabilizará o funcionamento da empresa.

Confirmando o entendimento destacado acima:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. SUBSTITUIÇÃO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. INOBSERVÂNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, repetitivo, sedimentou o entendimento segundo o qual a Fazenda Pública pode recusar bem oferecido à penhora quando não observada a ordem legal de preferência, sendo da parte executada o ônus de comprovar a necessidade de afastá-la, não servindo para tanto a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. "Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, apenas a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente

da aquisição da Fazenda Pública" (EAg 1045245/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 23/03/2009).

3. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, tendo em vista o acórdão recorrido ter recusado a substituição do bem imóvel por outro, ao tempo em que o princípio da menor onerosidade é invocado de forma genérica.

4. Uma vez contrário a pacífico entendimento firmado no âmbito da Primeira Seção, inclusive em recurso repetitivo, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que autoriza a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

5. Agravo interno improvido com aplicação de multa.

(AgInt no REsp 1673032/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018)

Da mesma forma, no **REsp 957.509/RS - tema 365**, foi fixada a tese de que:

"A produção do efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, advindo do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. HOMOLOGAÇÃO POSTERIOR. BENS. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O parcelamento de débito tributário é negócio jurídico bilateral, cujos efeitos estão condicionados ao preenchimento dos requisitos da lei, não se encontrando perfeito e acabado, apto a produzir efeitos com a simples manifestação da vontade de uma das partes em solicitar adesão ao programa.

2. Consolidou-se na Primeira Seção o entendimento de que "a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco" (REsp n. 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/08/2010).

3. Na espécie, a penhora de bens para garantia da execução ocorreu enquanto exequível o crédito tributário, de modo a ensejar a aplicação da jurisprudência desta Corte segundo a qual o parcelamento do crédito tributário da Lei n. 11.941/2009 não tem o condão de deconstituir a garantia do juízo realizada em momento anterior (AI no REsp 1.266.318/RN, rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 627.812/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 20/08/2019)

Pois bem, estando o entendimento emanado nesta Corte em perfeita harmonia com a jurisprudência firmada em recurso repetitivo, impõe-se a negativa de seguimento à pretensão recursal, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil.

Em relação a alegações pertinentes às circunstâncias peculiares do caso concreto, para se chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)
2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)
(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento de recurso repetitivo (temas 578 e 365) e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-39.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.006477-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/FARMACEUTICO ABCFARMA
ADVOGADO	:	SP174840 ANDRE BEDRAN JABR e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
ADVOGADO	:	SP202700 RIE KAWASAKI e outro(a)
No. ORIG.	:	00064773920164036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/FARMACEUTICO - ABCFARMA**, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que negou provimento à sua apelação, mantendo sentença que julgou improcedente os embargos à execução.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de violação a dispositivo de ato normativo federal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

A questão tratada no artigo 7º, da Lei 9.294/96 e nos artigos 7º e 8º, da Lei 9.785/99, tidos por violados, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração (o que, *in casu*, não ocorreu) e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (artigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de hígi dez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo ma-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÁMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interps recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consecários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-39.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.006477-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO ABCFARMA
ADVOGADO	:	SP174840 ANDRE BEDRAN JABR e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	:	SP202700 RIE KAWASAKI e outro(a)
No. ORIG.	:	00064773920164036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO - ABCFARMA, com fundamento no artigo 102, III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que negou provimento à sua apelação, mantendo sentença que julgou improcedente os embargos à execução.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

DECIDO.

As questões elencadas nos artigos 5º, II, 37 e 22, XXIX, da Constituição Federal nas razões recursais, tidos como supostamente violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, destaco os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intím-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034327-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034327-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VERA LUCIA CARREIRA (=ou> de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP176267 JOSE LUIZ GOTARDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	10006112320158260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Constata-se que o acórdão recorrido, ao fixar na data do requerimento administrativo de revisão, o termo inicial do benefício, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo de concessão como o termo *a quo*, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp. 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.
São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034327-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034327-1/SP
--	------------------------

APELANTE	: VERA LUCIA CARREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP176267 JOSE LUIZ GOTARDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10006112320158260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905-STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capax de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração

parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental." (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003667-18.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003667-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIR APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10018709420168260457 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003667-18.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003667-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIR APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10018709420168260457 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a

moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, verbis:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**"

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. **Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.**"

(AI 621722 Agr-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. **A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 Agr-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7780/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005182-05.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.005182-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON FRANCA
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO
APELADO(A)	:	GILBERTO CARDOSO LINS
ADVOGADO	:	SP080120 ANA MARTHA SERRONI DA FONSECA e outro(a)
PARTE RÉ	:	PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno apresentado por Gilberto Cardoso Lins apresentado às fls. 547/557, argumentando, em síntese, que o agravo em recurso especial apresentado pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 455/460) é errôneo, pois o recurso correto seria o agravo interno.

Todavia, o agravo em recurso especial restou prejudicado pela decisão de fls. 509/510, que determinou o sobrestamento de admissibilidade do recurso excepcional.

Assim, não conheço do agravo interno.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005182-05.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.005182-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON FRANCA
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO

APELADO(A)	:	GILBERTO CARDOSO LINS
ADVOGADO	:	SP080120 ANA MARTHA SERRONI DA FONSECA e outro(a)
PARTE RÉ	:	PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno apresentado por Gilberto Cardoso Lins apresentado às fls. 558/568, argumentando, em síntese, que o agravo em recurso extraordinário apresentado pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 461/470) é enfôneo, pois o recurso correto seria o agravo interno.

Todavia, o agravo em recurso extraordinário restou prejudicado pela decisão de fls. 511/512, que determinou o sobrestamento de admissibilidade do recurso excepcional.

Assim, não conheço do agravo interno.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL N° 0009523-09.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009523-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA ADELIA TELAROLLI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSÉ BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)

DECISÃO

A recorrente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informou a realização de acordo extrajudicial entre as partes, requerendo a extinção do processo (fls. 126/131).

Instada, a recorrida/autora MARIA ADELIA TELAROLLI informou o cumprimento do acordo e também requereu a extinção do feito (fl. 134).

Decido.

A transação realizada implica a ausência superveniente do interesse em recorrer e enseja a aplicação do disposto no artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo** a transação celebrada, e, de conseguinte, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos 487, III, "b", do CPC/2015 e **julgo prejudicado** o recurso especial interposto.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0005454-18.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.005454-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRENCO CIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL
ADVOGADO	:	SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
	:	SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	000545418201340361004 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 1068/1071: Não havendo indicação de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, resta mantida a decisão proferida pelo Órgão Especial desta Corte.

Fls. 1060/1063: nada a prover, considerando que a competência desta Vice-Presidência esgotou-se com a efetivação do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, cabendo a apreciação do pedido formulado pelo Juízo de piso.

Int.

Após, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025851-04.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001016-81.2017.4.03.6144

APELANTE: GMM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GMM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003208-13.2017.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FREDEX COURIER EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, JOSE CARLOS CARDOSO - SP3485110A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002625-78.2015.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAM CONSTRUÇÕES METÁLICAS PESADAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013544-18.2018.4.03.0000

AUTOR: MOINHO PACIFICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AUTOR: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001782-93.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDROLANDIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FULVIA HELENA DE GIOIA - SP78230-A, PAULO SERGIO MENENDES SIQUEIRA - SP257090, CAROLINA DE GIOIA PAOLI - SP306593

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017391-28.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: RODRIGO SIMONINI GONZALEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A, GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO - SP206952-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000831-63.2018.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BYOGENE COMERCIO DE PRODUTOS PARA LABORATORIO CLINICO E HOSPITALAR LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MAYARA DAMICO - SP347050-A, GERSON JOSE CACIOLI - SP88831

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002227-16.2015.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA DE MELO DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007561-74.2009.4.03.6100

APELANTE: INGRAM MICRO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013615-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BERTHA JARCOBER, CLEIDY BEVILACQUA OLLANDIN, HUMBERTO CIRILLO MALTEZE, MARIO FABIO MONTEIRO MOTTA

SUCEDIDO: MAX JARCOBER

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimado para comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o recorrente quedou-se inerte.
Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013615-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BERTHA JARCOBER, CLEIDY BEVILACQUA OLLANDIN, HUMBERTO CIRILLO MALTEZE, MARIO FABIO MONTEIRO MOTTA

SUCEDIDO: MAX JARCOBER

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimado para comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o recorrente quedou-se inerte.
Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013615-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BERTHA JARCOBER, CLEIDY BEVILACQUA OLLANDIN, HUMBERTO CIRILLO MALTEZE, MARIO FABIO MONTEIRO MOTTA

SUCEDIDO: MAX JARCOBER

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimado para comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o recorrente quedou-se inerte.
Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013615-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BERTHA JARCOBER, CLEIDY BEVILACQUA OLLANDIN, HUMBERTO CIRILLO MALTEZE, MARIO FABIO MONTEIRO MOTTA

SUCEDIDO: MAX JARCOBER

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimado para comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o recorrente quedou-se inerte. Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013615-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BERTHA JARCOBER, CLEIDY BEVILACQUA OLLANDIN, HUMBERTO CIRILLO MALTEZE, MARIO FABIO MONTEIRO MOTTA

SUCEDIDO: MAX JARCOBER

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimado para comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o recorrente quedou-se inerte. Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020647-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NEIDE CACHO AMARILHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATHIANE FRANZONI DA SILVEIRA - MS12360-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **recurso especial** interposto pela parte agravante em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932 do CPC/2015.

Inicialmente torno sem efeito a decisão constante no ID 107701386.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que o recurso excepcional foi apresentado contra decisão monocrática, posto que a decisão do agravo interno foi proferida posteriormente, sem interposição de novo recurso especial.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, **as causas decididas, em única ou última instância**, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Assim, a interposição de recurso especial contra decisão monocrática não atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicável por extensão, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa à texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

É esse o entendimento jurisprudencial da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO, POR ANLOGIA, DA SÚMULA 281/STF. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DO ART. 1.021 § 2º, DO CPC/15.

(...)

2. Não se pode conhecer do recurso especial interposto contra decisão monocrática, tendo em vista que não houve o necessário esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação, por analogia, da Súmula 281 do STF. Precedentes.

(AgInt no AREsp 1557971/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024598-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GILBERTO CIPULLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUISA SWERTS LEITE COLODETTI - SP396289-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS -

SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINADE CAMPOS - SP273788-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **GILBERTO CIPULLO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento nos termos do art. 1.015 do CPC.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conheceu do agravo de instrumento porquanto não previsto no rol taxativo do art. 1.015 do CPC.

Com efeito, a decisão singular que ensejou o manejo do agravo de instrumento versou sobre o indeferimento da produção de prova.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

De outro giro, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente alegada violação ao art. 489/CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Por tais fundamentos, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

No mais, inobstante a existência do tema 988 que fixou a tese que:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

No entanto, o presente repetitivo modulou os efeitos da decisão. A tese firmada somente terá aplicabilidade em decisões posteriores à publicação do acórdão repetitivo (19/12/2018). A decisão agravada é de 10/09/2018. Portanto, no caso concreto deve ser observado pela jurisprudência comum da Corte Superior.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DA LISTA DO ART. 1.015 DO CPC/2015. MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA 988/STJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. APLICAÇÃO DA TESE PARA AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.704.520/MT (TEMA 988), representativo da controvérsia, firmou a tese de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação". Estabeleceu-se, ainda, no dito julgamento, que a referida tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão correspondente.

2. No caso, é de ser mantido o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do cabimento do Agravo de Instrumento apenas nas hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC/2015, uma vez que o acórdão local, e, consequentemente, a própria decisão agravada, é anterior à publicação do acórdão desta Corte em que firmada a tese concernente à taxatividade mitigada do rol estabelecido no referido dispositivo legal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1798886/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 16/04/2019)

Dessa forma, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em plena harmonia com a jurisprudência do E. STJ.

Confira-se, no particular:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.

3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.

4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.

5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).

6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.

7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podvím, 2015. v. II, p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000386-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SEIXAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RYO HAYASHI - SP105826
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO FAVORÁVEL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE A JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. O agravante obteve decisão favorável desta e. Corte Federal para o fim de não sofrer a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas na ação trabalhista que tramitou pela 4ª Vara do Trabalho. Foi, ainda, deferida tutela para que os valores depositados naquela ação, a título de imposto de renda, fossem transferidos para a ação em trâmite perante esta r. Justiça Federal. 2. Não obstante, o r. Juízo da 4ª Vara Federal do Trabalho, ao receber o ofício cientificando-o do teor da tutela concedida, informou não ser possível a transferência do numerário tendo em vista que a sentença proferida na ação trabalhista, já transitada em julgado, determinou a incidência dos descontos tributários. 3. Com efeito, muito embora o agravante alegue que a decisão que determinou a incidência dos descontos tributários ainda não transitou em julgado, não é isso que se extrai da consulta processual dos autos da ação trabalhista, no qual se verifica a informação de que a decisão proferida pelo TST transitou em julgado em 24/10/2017. Deve ser destacado que não existe qualquer hierarquia entre a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho. Desse modo, o r. Juízo da Justiça do Trabalho encontra-se vinculado à decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, devendo cumprir o que lhe determina. 4. Por outro lado, também deve ser salientado que o autor ingressou com ação nesta r. Justiça Federal para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas na ação trabalhista supramencionada, direito este que foi reconhecido, também com decisão transitada em julgado. 5. Trata-se de processo, autônomo, cujo objeto é o afastamento da cobrança de tributo de responsabilidade da União que, saliente-se, sequer fez parte da relação processual no processo tramitado perante a Justiça do Trabalho. Desse modo, o decidido pela Justiça Trabalhista relacionado ao tributo do imposto de renda não faz coisa julgada material, na medida em que a competência para dirimir a matéria é da Justiça Federal. 6. Contudo, conforme já salientado, não existe hierarquia entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal, de modo que não resta possível, determinar a remessa do numerário correspondente ao imposto de renda para o r. Juízo de Primeiro Grau, eis que tal ato resultaria em descumprimento da coisa julgada conforme decisão proferida pelo c. TST, pelo r. Juízo da Justiça do Trabalho. 7. Ressalte-se, conseqüentemente, que, diante da decisão proferida nos autos da ação ordinária, resta reconhecido o direito do autor, ora agravante, à não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos na ação trabalhista em questão, razão pela qual deverá utilizar-se dos meios próprios para a restituição de tais valores, ainda que sejam revertidos aos cofres públicos na ação trabalhista. 8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 43 do CTN e do artigo nº 502 do CPC.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido fundamentou-se na ocorrência da coisa julgada determinada pela Justiça Trabalhista e na inexistência de hierarquia entre a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho.

Tais fundamentos mantêm-se incólumes.

Mantendo a ratio decidendi da decisão recorrida intacta, não há razão para sua reforma, por evidente falta de dialeticidade, já que a recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar as razões da reforma da decisão (Artigo nº 524, inciso II, do CPC/1973 e Artigo nº 1.016, inciso III, do CPC/2015).

Conforme pacífico entendimento do STJ, "por força do princípio da dialeticidade, cumpre à recorrente demonstrar, de forma clara, objetiva e fundamentada, o desacerto da decisão impugnada, não se podendo exigir do julgador esforço intelectual para extrair das razões recursais o fundamento que deveria ter sido ventilado de forma explícita para infirmar o decisum impugnado" (AGA 200700019689, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/05/2014).

Precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA. 1. O recurso especial sofre um duplo juízo de admissibilidade, sendo certo que esta Corte Superior não está vinculada à decisão proferida na origem. Precedentes. 2. Razões do agravo interno que não infirmam especificamente os fundamentos do capítulo impugnado na decisão monocrática recorrida. Em cumprimento ao princípio da dialeticidade, deve a parte agravante demonstrar, de modo abalizado, o desacerto de cada fundamento do capítulo impugnado na decisão agravada. Aplicação do quanto disposto no artigo 1.021, §1º, do CPC/15. Incidência do óbice enunciado na Súmula 182 do STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC [73] que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ, AINTARESP 751409, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJE DATA:26/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA DIALETICIDADE NÃO CUMPRIDO. INCIDÊNCIA DO ART. 1021, § 1º, DO CPC/2015. 1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. A decisão agravada não conheceu do apelo nobre por ausência de violação ao art. 535/1973, bem como pelo fato de que o exame dos arts. 62, parágrafo único, 66, 69, do CC/02 e 1.204 do CPC/73 e da tese almejada, implicar em exame do contexto fático-probatório dos autos, o que seria vedado em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno que não impugna o fundamento da decisão hostilizada. Incidência do ônus da dialeticidade previsto no art. 1021, § 1º do CPC/2015. 4. Agravo interno não conhecido. (STJ, AINTARESP 1169025, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:24/04/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. 1. As razões de recurso especial cingiram-se a repetir os mesmos argumentos suscitados no apelo ordinário, deixando de impugnar objetivamente os alicerces esposados pelo Tribunal a quo ao decidir a contenda, em flagrante desrespeito ao princípio da dialeticidade. Deficiência de fundamentação recursal a atrair a Súmula 284/STF. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AIRESP 1248617, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2018)

Logo, como o recorrente não impugnou especificadamente os fundamentos da decisão recorrida, não comporta admissão o presente recurso.

Ressalte-se que o revolvimento do arcabouço probatório como objetivo de reanalisar a presença dos requisitos da triplíce identidade é vedada pela Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. TRÍPLICE IDENTIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...) 4. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior, que admite a ocorrência de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal, atrai o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ, sendo certo que a revisão do juízo referente à existência da triplíce identidade entre essas demandas pressupõe reexame de matéria fática, inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. (AgInt no AREsp 1060069/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, Dje 19/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE ENTRE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. 1. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/4/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 824.843/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E PRESCRIÇÃO. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA E DELA SÃO PARCIALMENTE DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU PELA LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO ANULATÓRIA E OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. 1. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada e dela são parcialmente dissociadas, mormente quanto à ausência de violação ao art. 535 do CPC e à não ocorrência da prescrição, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. No caso concreto, o Tribunal de origem, diante do acervo fático-probatório dos autos, reconheceu a tríplice identidade entre a Ação Anulatória e os Embargos à Execução. Nesse contexto, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à distinção entre os pedidos formulados nas demandas, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.235.476/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011; AgRg no AREsp 477.206/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2014. III. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido. (AgRg no REsp 1386263/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa aos arts. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC." (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). 3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1439191/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015)

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009121-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIA HELENA CALLEFFO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BARLETTA - SP151036
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **MARIA HELENA CALLEFFO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, pretende a recorrente com este agravo de instrumento o reconhecimento da prescrição intercorrente.

No ID 54491087 foi aberto prazo para a juntada da cópia integral do feito executivo fiscal originário. Providência não cumprida adequadamente.

Foi indeferido o efeito suspensivo e negado provimento ao recurso.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que:

"(...) Não obstante, verifica-se que a agravante não trouxe aos autos documentos suficientes capazes de demonstrar referidas alegações. Realmente, nos termos do despacho ID nº 54491087, foi ela intimada a trazer aos autos cópia integral da execução fiscal do presente recurso. Todavia, muitas das cópias trazidas estão ilegíveis, a exemplo das certidões da dívida ativa, petições/manifestações da União (págs. 49/50, 68, 83/84, 89, etc do Doc. ID 57622263), despachos/decisões (págs. 81, 85, 90, etc do Doc. ID 57622263), dentre outros. Sendo da agravante, portanto, o ônus de comprovar o alegado, dele não se desincumbiu a contento, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo a quo. (...)"

Porém, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSTATOU A FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, DO CPC/1973. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ possui entendimento firmado de que o Agravo de Instrumento interposto nos termos do art. 525 do CPC/1973 deve trazer consigo todas as peças obrigatórias, conforme indicação legal, e outras cujo tema em discussão as fizer essenciais à completa compreensão da questão iuris.

2. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, concluiu que, mesmo após concessão de prazo para regularização, as peças indicadas como decisão recorrida e intimação "permanecem com baixa resolução, o que inviabiliza sua leitura, não permitindo assim, aferir o conteúdo e a tempestividade do recurso" (fl. 112, e-STJ). A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1724381/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

De outro giro, especialmente quanto à suficiência das provas pré-constituídas, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão, em recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado no precedente acima destacado.

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

No particular:

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE FERREIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FERREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUIÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7."

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, também não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

No que se refere à caracterização do tempo especial, a respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (**grifamos**)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019." (**grifamos**)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (**grifamos**)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (**grifamos**)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. **A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (**grifamos**)

Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029724-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOELE KRAHN - PR43592

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66998/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029834-91.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029834-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	NIVALDO BARBOSA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	ROSIREZ SILVA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG.	:	00298349120024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Edital

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

EXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PRAZO: 60 dias

FINALIDADE: **INTIMAÇÃO** de NIVALDO BARBOZA DE SOUZA e ROSIREZ SILVA DE SOUZA.

CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO: CIÊNCIA DO R. DESPACHO DE FLS.429.

CIENTIFICAR o interessado de que o feito se processa na Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF3, situada na Avenida Paulista, nº 1842, 12º andar - Torre Sul, São Paulo - Capital, com horário de funcionamento das 9 às 19 horas.

DAR PUBLICIDADE ao ato mediante disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003649-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TATHIANA REBIZZI PARMIGIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TORRES DO VALE - SP285685

AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA VILELA GONCALVES - SP160544-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030804-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI SOARES DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial interposto pela parte autora**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAValiação PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. *No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

2. *A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Cuida-se de recurso **extraordinário interposto pela parte autora** contra o acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Brito, DJe de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000346-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA, CLAUDIO URENHA GOMES, COOPERCITRUS COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO URENHA GOMES - SP22399-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO URENHA GOMES - SP22399-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO URENHA GOMES - SP22399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Seguem-se decisões acerca do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interposto:

1. Cuida-se de recurso especial interposto por CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA e CLAUDIO URENHA GOMES, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AÇÕES AUTÔNOMAS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. I. Com relação aos honorários advocatícios, cumpre aduzir que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e adotou a orientação segundo a qual os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos. II. Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC). III. Com relação ao seu arbitramento, verifica-se que o magistrado deve observar o princípio da razoabilidade, pautando-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, e visando evitar que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. IV. Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal: TRF-3 - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018. V. Assim, não se afigura razoável o arbitramento de honorários advocatícios nos termos definidos na sentença, pelo que são fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). VI. Apelação a que se dá parcial provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022 e 85, parágrafo 1º, parágrafo 3º e parágrafo 8º, do CPC.

É o relatório.

Decido.

O acórdão ora recorrido, proferido sob a égide do CPC/15, entendeu que, quanto ao arbitramento dos honorários, "verifica-se que o magistrado deve observar o princípio da razoabilidade, pautando-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, e visando evitar que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo", fixando os honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00.

Tal conclusão, entretanto, destoa da jurisprudência acerca da matéria na instância superior, como se vislumbra do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SERVIDORAS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADMITIDAS A PARTIR DE 2003. DIFERENÇAS DE 24% DE REAJUSTE SALARIAL DECORRENTES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N.º 1.206/87, NO PONTO EM QUE EXCLUÍU OS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DE AUMENTO CONCEDIDO AOS DEMAIS SERVIDORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE APENAS QUANDO FOR IRRISÓRIO OU EXCESSIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - O Superior Tribunal de Justiça só intervém no arbitramento da verba honorária em situações excepcionais, quando estabelecidos em afronta a texto legal ou ainda em montante manifestamente irrisório ou excessivo, sem que para isso se faça necessário o reexame de provas ou qualquer avaliação quanto ao mérito da causa. II - Na espécie, o acórdão recorrido expressamente fixou os honorários advocatícios de sucumbência à luz dos critérios estabelecidos no art. 85, § 8º, do CPC/15, observadas as diretrizes dos incisos do § 2º. Nada obstante, assiste razão ao recorrente, haja vista ter havido **negativa de vigência aos parágrafos 3º e 4º, inciso II, do artigo 85, uma vez que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, primeiramente devem ser aplicados os parágrafos 3º e 4º com seus respectivos incisos e, subsidiariamente o §8º, apenas quando o proveito econômico for irrisório, ou o valor da causa muito baixo.** III - Assim é, porque o inciso II, do §4º traz a solução, quando a Fazenda Pública for parte e não haja condenação principal ou não seja possível mensurar (estimar) o proveito econômico, determinando expressamente a utilização do valor atualizado da causa como base para aplicação dos percentuais previstos no § 3º, veja-se: "§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: (...)§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º: (...) III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa". IV - Neste caso, de rigor a reforma do acórdão, para adequar a fixação dos honorários ao que previsto expressamente no texto legal, não havendo necessidade de incursão na matéria fático-probatória. Neste sentido: REsp 1179333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010; REsp 531.136/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 503. V - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial, fixando os honorários de sucumbência, distribuídos pro rata entre os sucumbentes (art. 87 do CPC/2015), em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §4º, II c/c §3,1 do CPC/2015. VI - Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 1232624, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE DATA:14/05/2018) (grifos).

Outrossim, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula n.º 7/STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª. Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no REsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido." (AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 5.000,00, valor correspondente a menos de 1% do valor arbitrado para a causa (R\$ 11.000.000,00).

Registre-se que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

2. Trata-se de recurso especial adesivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega o recorrente, em suma, violação ao art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, CPC, posto que já foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios nos autos dos embargos à execução fiscal, não tendo cabimento a condenação também nos autos executivos.

Decido.

O presente recurso não comporta admissão.

No caso concreto, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou a sentença, aduzindo que "o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e adotou a orientação segundo a qual os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos".

Desta forma, encontra-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento aplicado no Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DEFINITIVA DA VERBA HONORÁRIA NOS EMBARGOS DO DEVEDOR. PRETENSÃO DE NOVOS HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. "A Corte Especial, em recentes julgados, manifestou-se sobre a matéria versada nos presentes embargos, reconhecendo ser admissível a cumulação da verba honorária estipulada na ação de execução com a dos embargos do devedor, podendo a sucumbência final ser determinada definitivamente pela sentença da última ação, desde que se estipule que o valor fixado atenda a ambas" (AgRg nos EREsp 1338422/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/10/2013, DJe 21/10/2013).
2. "Consigne-se que para a caracterização da divergência, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, exige-se, além da transcrição de acórdãos tidos por discordantes, a realização do cotejo analítico do dissídio jurisprudencial invocado, com a necessária demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, assim como a presença de soluções jurídicas diversas para a situação, exigência não atendida, no caso, porquanto não se comprovou a similitude fática entre os casos confrontados" (REsp 1740898/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018).
3. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt nos EDCI no REsp 1796392/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 08/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de crédito inscrito em certidão de dívida ativa. Após sentença que julgou extinta a execução fiscal, a Fazenda Nacional interpôs apelação, que teve seu provimento negado pelo Tribunal de origem, restando fixado o entendimento de que a condenação em honorários sucumbenciais deveria ser arbitrada em consonância com o princípio da equidade, nos moldes estabelecidos pelo § 8º do art. 85 do CPC/2015.

II - Primeiramente, cumpre destacar que a matéria encimada à apreciação desta Corte Superior é eminentemente jurídica, qual seja, a necessidade de fixação dos honorários sucumbenciais de acordo com os critérios previstos nos incisos I a IV do § 2º e com os percentuais delimitados no § 3º do art. 85 do CPC/2015. Assim, evidente a inaplicabilidade da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça ao caso concreto.

III - Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados observando-se os parâmetros estampados no art. 85, § 2º, caput e incisos I a IV do CPC/2015 e com os percentuais delimitados no § 3º do referido dispositivo jurídico.

IV - De fato, na vigência do CPC/2015, a fixação de honorários advocatícios por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º do art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos. Primeiramente, cumpre destacar que a matéria encimada à apreciação desta Corte Superior é eminentemente jurídica, qual seja, a necessidade de fixação dos honorários sucumbenciais de acordo com os critérios previstos nos incisos I a IV do § 2º e com os percentuais delimitados no § 3º do art. 85 do CPC/2015. Assim, evidente a inaplicabilidade da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça ao caso concreto.

V - Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados observando-se os parâmetros estampados no art. 85, § 2º, caput e incisos I a IV, do CPC/2015 e com os percentuais delimitados no § 3º do referido dispositivo jurídico. VI - De fato, na vigência do CPC/2015, a fixação de honorários advocatícios por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º do art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos.

VII - Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento jurisprudencial de que é possível a cumulação dos honorários fixados nos embargos à execução com os arbitrados no próprio feito executivo, desde que respeitados os limites e parâmetros legalmente previstos. Nesse sentido, confira-se os precedentes: REsp n. 1.520.710/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 18/12/2018, REP/DJe 2/4/2019, DJe 27/2/2019 e AgRg nos EDCI no REsp n. 1.453.740/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 22/5/2015.

V - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no AREsp 1456057/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25/09/2019).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial fazendário.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000157-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DE FATIMA FREITAS MUNAKATA
Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averitada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amalhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Acrescente-se, ainda, descaber o recurso com base na alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008870-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS. - A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III). - Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados. - Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC. - Há no acórdão embargado, expressa manifestação quanto aos fundamentos que levaram ao não provimento do recurso, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela recorrente. - Apesar das insurgências da embargante, não se prestamos embargos de declaração a rediscussão da matéria apreciada. Noutro passo, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão. - Frise-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo dessa forma, integrar a base de cálculo das contribuições, por não ser considerado faturamento. Ora, uma vez excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pela reconhecida inconstitucionalidade dessa inclusão, independentemente da lei que a institua, qual seja, Lei nº 9.718/1998, 10.637/2002, 10.833/2003 ou 12.973/2014, está a decisão do STF a determinar tal exclusão. - Dessa forma, não é possível concluir que a ausência de decisão específica sobre a Lei 12.973/2014 inviabilize o exercício do direito da impetrante. - Ora, o STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão do tributo ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A matéria é constitucional e não legal. - O próprio embargante admite que as ações n. 0009603-10.2007.4.03.6119 e n. 0001912-90.2017.4.03.6119 possuem a mesma finalidade, qual seja, o direito líquido e certo de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores correspondentes ao ICMS incidentes sobre suas operações, de modo que o pedido posterior constitui apenas desdobramento do primeiro. - Embargos rejeitados.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, inciso II, 17, 37, parágrafo 1º e parágrafo 3º, 485, inciso V, e 489, parágrafo 1º, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "há prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDeI no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDeI no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Conforme entendimento do e. STJ, o revolvimento do arcabouço probatório com o objetivo de reanalisar a presença dos requisitos da triplíce identidade é vedada pela Súmula 7/STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. TRÍPLICE IDENTIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...) 4. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior, que admite a ocorrência de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal, atrai o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ, sendo certo que a revisão do juízo referente à existência da triplíce identidade entre essas demandas pressupõe reexame de matéria fática, inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. (AgInt no AREsp 1060069/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/02/2018) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE ENTRE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. 1. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/4/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 824.843/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E PRESCRIÇÃO. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA E DELA SÃO PARCIALMENTE DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU PELA LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO ANULATÓRIA E OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. 1. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada e dela são parcialmente dissociadas, mormente quanto à ausência de violação ao art. 535 do CPC e à não ocorrência da prescrição, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. No caso concreto, o Tribunal de origem, diante do acervo fático-probatório dos autos, reconheceu a triplíce identidade entre a Ação Anulatória e os Embargos à Execução. Nesse contexto, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à distinção entre os pedidos formulados nas demandas, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.235.476/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011; AgRg no AREsp 477.206/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2014. III. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido. (AgRg no REsp 1386263/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa aos arts. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC." (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). 3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1439191/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015) Da mesma forma, não é possível a admissão do recurso pela alínea c do inciso III do Artigo nº 105 da Constituição Federal porquanto a incidência da Súmula 7 STJ prejudica a análise da divergência jurisprudencial (AgRg no AREsp 639.353/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/03/2018).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028208-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDNA VALEU RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 98/2016

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

Verifico que o acórdão assim conclui:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LBPS. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - No acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, o prazo decadencial decenal para a revisão ora tratada foi fixado na data da citação do INSS, que se deu em 17.04.2012, para todos os casos em que não houvesse requerimento administrativo específico anterior a tal data. Dessa forma, para todos aqueles benefícios deferidos anteriormente a 17.04.2002, ocorreu a decadência do direito de pleitear a revisão prevista no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

II - No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte deferida em 29.10.2000, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

Emadição, nos embargos declaratórios foi esclarecido o que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LBPS. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - No acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, o prazo decadencial decenal para a revisão ora tratada foi fixado na data da citação do INSS, que se deu em 17.04.2012, para todos os casos em que não houvesse requerimento administrativo específico anterior a tal data. Dessa forma, para todos aqueles benefícios deferidos anteriormente a 17.04.2002, ocorreu a decadência do direito de pleitear a revisão prevista no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

III - No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte deferida em 29.10.2000, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

IV - In casu não estão presentes os requisitos previstos no artigo 1.022 do CPC, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

VI - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão impugnado reconheceu a ocorrência da decadência. No recurso especial, porém, a parte recorrente não impugnou o fundamento central que motivou o *decisum* e que é suficiente para a sua manutenção.

Ressalte-se que o recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67000/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000778-33.2018.4.03.6106/SP

	2018.61.06.000778-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ROBERTO BRUNETTI
ADVOGADO	:	SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000077833201840361064 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Paulo Roberto Brunetti com fulcro no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação, por considerá-lo incabível contra decisão que rejeitou a exceção de coisa julgada.

Alega-se, em síntese, violação ao art. 593, II, Código de Processo Penal, visto que a decisão recorrida apresenta caráter definitivo, pondo fim à questão incidental ora suscitada, de modo que haveria a possibilidade de interposição de apelação subsidiária.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O acórdão impugnado foi ementado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL PENAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. APELAÇÃO PREVISTA NO ART. 593, II, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NÃO RECORRÍVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos do art. 953, inciso II, do CPP somente as sentenças e, na impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito, as decisões definitivas ou com força de definitivas são apeláveis.
2. O ato judicial que rejeita a exceção de coisa julgada figura como decisão interlocutória, pois não encerra o processo, que prossegue na instrução.
3. Inadmissibilidade manifesta do recurso.
4. Apelação não conhecida."

O recurso comporta admissão.

Com efeito, o ceme da controvérsia posta a deslinde pressupõe a aferição da natureza da decisão que rejeita a exceção de coisa julgada, a determinar o cabimento do recurso na espécie.

Empesquisa jurisprudencial sobre o tema nenhum precedente sobre o tema foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre determinado dispositivo legal, de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

"(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)." (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance: Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002432-26.2013.4.03.6140/SP

	2013.61.40.002432-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RONALDO DA SILVA MELO
ADVOGADO	:	SP030318 LYGIA SOUZA LIMA e outro(a)
	:	SP152161 CLEUSA SANTANNA
	:	SP363379 ANTONIA SOARES DA SILVA
APELANTE	:	JOAO LINO SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP095377 UBIRAJARA MANGINI KUHN PEREIRA e outro(a)
	:	SP363379 ANTONIA SOARES DA SILVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ANTONIO DOMINGOS MOREIRA
	:	RONALDO DE SOUZA
EXCLUÍDO(A)	:	IDALINA MENDES DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00024322620134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto João Lino Sobrinho com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu "dar parcial provimento às apelações das defesas para, ao manter a condenação de **João Lino Sobrinho** como incurso nas penas do artigo 171, §3º (por quatro vezes), e artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, (por uma vez) ambos c. c. o artigo 69, todos do Código Penal,

reduzir suas penas para 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial fechado e 88 (oitenta e oito) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos e, ao manter a condenação de **Ronaldo da Silva Melo**, pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º (por três vezes), e artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II (por uma vez), todos do Código Penal, c. c. o artigo 69 do Código Penal, reduzir suas penas para 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 69 (sessenta e nove) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos".

Embargos de declaração da defesa rejeitados, bem como que acolhidos o parecer do MPF, "para reconhecer, em maior extensão, a prescrição da pretensão punitiva de **João Lino Sobrinho** quanto aos fatos relacionados aos autos de processo n. 0002432-26.2013.4.03.6140, n. 0000812-76.2013.4.03.6140 e n. 0006157-67.67.2014.4.03.6114, todos com fundamento no artigo 109 c. c. o artigo 110 e 119, do Código Penal, reconhecendo-se, por conseguinte, a extinção de sua punibilidade quanto a estes fatos, tal como previsto pelo artigo 107, IV, do Código Penal, e a prescrição da pretensão punitiva de **Ronaldo da Silva Melo** quanto aos fatos relacionados aos autos de processo n. 0002432-26.2013.4.03.6140 e n. 0000812-76.2013.4.03.6140, ambos com fundamento no artigo 109 c. c. o artigo 110 e 119, todos do Código Penal, reconhecendo-se, por conseguinte, a extinção de sua punibilidade quanto a estes fatos, tal como previsto pelo artigo 107, IV, do Código Penal. Em razão de já mencionadas extinções de punibilidade, refazer as penas impostas aos acusados, para que, quanto a **João Lino Sobrinho**, em razão da prática de dois delitos de estelionato na forma consumada - autos de processo n. 000185-32 (2015) e 0001229-92 (2014) -, em razão da prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º (por duas vezes), c. c. o artigo 69, todos do Código Penal, reduzir suas penas para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 47 (quarenta e sete) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos; e, quanto a **Ronaldo da Silva Melo**, pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal - por duas vezes, autos de processo n. 000185-32 (2015) e 0001014-82(2015). -, c. c. o artigo 69 do Código Penal, reduzir suas penas para 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 41 (quarenta e um) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos".

Alega-se, em suma:

- violação ao art. 5º, LV, da CF, ante a ocorrência de cerceamento de defesa;
- ofensa ao art. 71 do CP, haja vista que não foi reconhecida a continuidade delitiva;
- ocorrência da prescrição, vez que o recorrente possui mais de 70 anos.

Em contrarrazões (fls. 1.128/1.132v), o MPF sustenta a inadmissibilidade do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão atacado restou ementado nos seguintes termos:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- As causas de suspeição de magistrado ou de Turma julgadora encontram-se disciplinadas pelo artigo 254 do Código de Processo Penal.
- A natureza do delito de estelionato previdenciário distingue-se conforme o papel desempenhado pelo acusado: se o agente é o próprio beneficiário, a infração tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido. Prescrição da pretensão punitiva não verificada.
- Eventual existência de continuidade delitiva com fatos criminosos apurados em processos diversos exige análise do conjunto fático probatório relacionado às várias práticas delitivas imputadas ao acusado, o que não comporta prévia verificação em abstrato, mas sim em concreto, desde que não se encontrem em fases processuais diferentes (enunciado da Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado).
- Materialidade e autoria delitivas suficientemente comprovadas pelos elementos dos autos.
- Quanto aos critérios estabelecidos pelo artigo 59 do Código Penal, tem-se que o grau de culpabilidade dos acusados foi normal para o tipo penal, além de não serem observados elementos desabonadores quanto à conduta social, à personalidade e às circunstâncias. O motivo do crime, tentativa de obtenção de vantagem ilícita, integra o próprio tipo penal e, por tal razão, não merece maior censura. Os réus não possuem maus antecedentes, haja vista a diretriz indicada pela Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, observa-se que as consequências do delito merecem maior reprovação.
- A continuidade delitiva de que trata o artigo 71 do Código Penal, conforme se observa de interpretação do próprio texto legal, pressupõe o preenchimento cumulativo de requisitos objetivos e subjetivos, não sendo caracterizada sua ocorrência nos casos em que reste evidenciada a presença de desígnios autônomos para a prática delitiva (artigo 69 do Código Penal).
- O regime da pena de reclusão é o fechado nos termos do art. 33, §2º, a. c. c. o §3º, do Código Penal.
- Ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, descabe a substituição da pena privativa de liberdade imposta a ambos acusados por duas penas restritivas de direitos.
- Recursos parcialmente providos.

Inicialmente, quanto à pretensa vulneração do art. 5º, LV, da CF, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto existir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, porquanto a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao item "b", a turma julgadora se manifestou da seguinte forma em relação a pretensa violação do art. 71 do CP:

"Artigo 71 do Código Penal:

João Lino Sobrinho, por sua defesa, em razões de apelação, almeja a redução das penas que lhe foram impostas, em razão do reconhecimento da prática de crimes em continuidade delitiva (fls. 781 e 904/914). Sem razão.

Eventual existência de continuidade delitiva com fatos criminosos apurados em processos diversos exige análise do conjunto fático probatório relacionado às várias práticas delitivas imputadas ao acusado. Nesse particular, a continuidade delitiva de que trata o artigo 71 do Código Penal, conforme se observa de interpretação do próprio texto legal, pressupõe o preenchimento cumulativo de requisitos objetivos e subjetivos, não sendo caracterizada sua ocorrência nos casos em que reste evidenciada a presença de desígnios autônomos para a prática delitiva (artigo 69 do Código Penal).

É essa a hipótese dos autos, em que o acusado, ao fazer da prática do estelionato seu meio de existência, praticou vários crimes com desígnios autônomos e independentes entre si.

Com efeito, reconheço, assim como o fez o Juízo sentenciante, a prática de vários delitos em concurso material entre si.

Assim, somadas as penas individuais, tenho que as penas impostas a João Lino Sobrinho, em razão da prática dos crimes de estelionato, nas formas tentada e consumada, em concurso material, devam a responder a 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 88 (oitenta e oito) dias-multa.

Com a mesma fundamentação, fixo as penas de Ronaldo da Silva Melo, em razão da prática de vários delitos de estelionato, na forma consumada e tentada, em concurso material, em 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 69 (sessenta e nove) dias-multa."

Do excerto transcrito, verifica-se que a turma julgadora, de modo fundamentado, à luz dos elementos probatórios careados aos autos, entendeu que, no caso em apreço, encontram-se ausentes os requisitos necessários para reconhecimento da continuidade delitiva.

Desse modo, para afastar o entendimento exposto e concluir no sentido da pretensão recursal seria necessário revolvimento da matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, consoante óbice previsto na súmula nº 07 do STJ, que assim dispõe:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

A propósito, vejamos os seguintes julgados nessa mesma esteira:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO, CONSUMADO E TENTADO. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO (ART. 71 DO CÓDIGO PENAL) E NÃO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOSIMETRIA. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO PARA QUALIFICAÇÃO DO DELITO E COMO AGRAVANTES. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE DUAS AGRAVANTES E DA CONFESSÃO QUALIFICADA. PREPONDERÂNCIA. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, analisando os fatos e provas atinentes à causa, não considerou presentes os requisitos objetivos e subjetivos necessários à incidência da continuidade delitiva, aplicando, à hipótese, o concurso formal impróprio. Portanto, infirmar tais fundamentos é inviável no âmbito desta Corte Superior de Justiça, pois implicaria no reexame fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n.º 7 desta Corte. 2. (...)

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1773721/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE OU INTERCORRENTE. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO QUE RETROAGE AO ÚLTIMO DIA DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. EARESP N. 386.266/SP. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. (...)

4. Cabe às instâncias ordinárias a análise da presença ou não dos requisitos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade delitiva, sendo inviável o afastamento por esta Corte Superior, em razão da necessidade de reexame de provas, procedimento vedado pela Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDCI no AREsp 1356404/SP, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 14/06/2019)

Quanto à alegação de ocorrência da prescrição, em razão da idade do réu, verifica-se que a turma julgadora assim consignou:

"Dispõe o artigo 115 do Código Penal que os prazos prescricionais são reduzidos de metade quando o agente, ao tempo da prolação da sentença, era pessoa com idade superior a 70 (setenta) anos.

Nesse particular, em razão de **João Lino Sobrinho** ter nascido em 02.06.49 (cfr. fls. 389/396) e a sentença condenatória ser exarada em 28.11.16 (cfr. fls. 758v./759), ocasião em que o acusado possuía idade inferior a 68 (sessenta e oito) anos, não falar na incidência, quanto ao particular, do benefício previsto pelo já mencionado artigo 115 do Código Penal."

Verifica-se que o entendimento do órgão fracionário não destoa da sólida jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PRESCRIÇÃO. RÉU QUE COMPLETOU 70 ANOS APÓS A PRIMEIRA CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO À METADE QUE NÃO SE APLICA À HIPÓTESE. MUDANÇA DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO ETÁRIA PROMOVIDA COM O ADVENTO DO ESTATUTO DO IDOSO. NOVATIO LEGIS IN MELIUS. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - No que tange à prescrição, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 749.912/PR, pacificou o entendimento de que o benefício previsto no artigo 115 do Código Penal não se aplica ao réu que completou 70 anos de idade após a data da primeira decisão condenatória.

II - Na hipótese, o acusado, nascido em 31/12/1942 possuía, na data da sentença condenatória (02/05/2003), menos de 70 anos, ou seja, 61 anos de idade, sendo inaplicável a regra da redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal. Não há como reduzir o prazo prescricional pela metade, já que o recorrente contava com menos de 70 (setenta) anos na data de prolação da sentença condenatória, não podendo ser reconhecida a extinção da punibilidade.

III - Este Sodalício já se manifestou no sentido da inaplicabilidade da idade prevista no Estatuto do Idoso com a finalidade de alterar o prazo exigido para o reconhecimento da prescrição previsto no art. 115 do Código Penal.

IV - O reconhecimento da prescrição intercorrente - que tem por marco inicial para o cômputo do lapso prescricional a data da publicação da sentença condenatória e por termo final o trânsito em julgado da condenação - não se consumou na hipótese. Isto porque, reitero, que entre a data publicação da r. sentença condenatória, em 19/05/2003, e a data do trânsito em julgado para a condenação, ou seja, 10/02/2015, processada no julgamento do Resp n. 1.133.948/RJ, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, não havia transcorrido o lapso temporal de 12 (doze) anos, conforme art. 109, inciso III, do Código Penal, razão pela qual não há como reconhecer, sob tal prisma, a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva ora pleiteada.

V - Acerca da possibilidade de seu cumprimento em prisão domiciliar, não houve qualquer análise pela Corte de origem, não podendo o Superior Tribunal de Justiça decidir acerca do tema, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, tais pedidos devem ser apresentados perante o juízo da execução.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 116.082/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 16/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM PELA METADE. RÉU MAIOR DE 70 ANOS APÓS A SENTENÇA. INAPLICABILIDADE. PERÍCIA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A redução do prazo prescricional, prevista no art. 115 do Código Penal, é incabível nos casos em que o acusado completa 70 anos de idade após a prolação da sentença condenatória.

2. É suficiente, para a materialidade do delito de sonegação, a prova documental colhida no procedimento administrativo-fiscal, aliada aos demais elementos dos autos, atestando a quantia sonegada, não havendo falar em nulidade no indeferimento de prova pericial.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1449560/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/08/2019)

Desse modo, encontra-se o decisum em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 HABEAS CORPUS Nº 0004041-92.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004041-0/SP
--	------------------------

IMPETRANTE	:	DAVI DE PAIVA COSTA TANGERINO
	:	FILIFE LOVATO BATICH
	:	LUCAS ALBUQUERQUE AGUIAR
PACIENTE	:	NEYMAR DA SILVA SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP200793 DAVI DE PAIVA COSTA TANGERINO
	:	SP221389 JOÃO AUGUSTO PRADO DA SILVEIRA GAMEIRO
	:	SP357708 TIAGO CARUSO TORRES
IMPETRADO(A)	:	PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Neymar da Silva Santos Júnior, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifi):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").
Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 893-v.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intím-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

		2016.61.19.001827-3/SP
APELANTE	:	EDUARDO ROSSETTI MIGLIARI
ADVOGADO	:	SP126739 RALPH TORTIMAS TETTINGER FILHO e outro(a)
APELANTE	:	CRISTINA PASCHOAL ADOLFS
ADVOGADO	:	SP087409 MARIO CONTINI SOBRINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00018274120164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Eduardo Rossetti Migliari, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da defesa de Cristina, e deu parcial provimento à apelação da defesa de Eduardo, para aplicar a fração de redução da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º da Lei de Drogas, na fração de ½ (metade), restando a pena definitiva em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 291 (duzentos e noventa e um) dias - multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Embargos de declaração não conhecidos.

Alega-se, em síntese, desclassificação do delito inculcado no art. 33, *caput*, para aquele inserido no art. 28, ambos da Lei nº 11.343/06, notadamente porque "*ficou consignado expressamente que o objetivo do recorrente com a importação da droga era o consumo próprio*", ademais, sustenta dissídio jurisprudencial quanto a "*necessidade de comprovação de atos de mercancia para a configuração do crime de tráfico*", uma vez que o acórdão entendeu não ser necessário para configuração do delito inserido no art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Quanto a sustentada desclassificação para o delito inserido no art. 28 da Lei n. 11.343/06, o Colegiado, soberano na análise das questões fático-probatórias, entendeu, com base nos elementos colhidos ao longo da apuração criminal, que a conduta imputada ao recorrente amoldava-se ao tipo penal previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06. Confira-se, a propósito excerto do voto quanto a esse ponto:

"(...) A defesa do réu Eduardo Rossetti Migliari sustenta que o réu é dependente químico e que via na importação do entorpecente a maneira mais econômica e segura de prover seu vício. Deste modo, pleiteia a desclassificação da conduta ao qual foi sentenciado, por aquela prevista no art. 28, da Lei 11.343/06. Da análise dos autos, conclui-se pela internacionalidade do delito e pela capitulação no artigo 33 da Lei de Drogas, pois resta comprovado e reconhecido pelos réus que a droga foi postada no exterior e ingressou em território nacional via empresa de remessas internacionais. Em Juízo, a ré Cristina reconheceu a veracidade dos fatos. Disse que conhece Eduardo há dez anos e que trabalha na tabacaria de Eduardo em sociedade com um terceiro. Sustentou que forneceu seu endereço para receber uma encomenda que continha entorpecente a pedido de Eduardo e que por isso receberia 10g da droga, mas que o corréu não revelou a quantidade de haxixe que seria importada. O réu Eduardo disse, em sede judicial, que comprou o haxixe, mas que sua intenção não era realizar o tráfico, mas apenas consumir. Segundo o réu, um rapaz que conheceu durante um intercâmbio na Espanha lhe ofereceu 500g da droga por R\$ 10,00 o grama e que a mesma quantidade no Brasil custa R\$ 20,00. Inicialmente, considerou que a quantidade de 500g era grande, mas que após alguns dias, comentou com amigos, que acharam interessante o valor e resolveram compartilhar a droga em cinco pessoas, prática comum, segundo ele. Alegou ter ficado assustado no momento da prisão, quando lhe disseram a quantidade da droga. Acreditou que Everton (o fornecedor) o usou como "mula", pois uma pessoa iria até ele entregar o dinheiro e provavelmente cobraria a quantidade a mais. Disse que a conversa não ficou registrada no aplicativo de mensagens, pois ele pediu para deletar as conversas. Revelou, ainda, as pessoas que compartilharam a droga, mas que Cristina não estava entre elas. Cada um pagaria em torno de R\$ 1.000,00. Também disse que há mais vantagens em comprar a droga e compartilhar com os amigos, do que ir até uma "biqueira", pois é muito arriscado e quando alguém encontra uma coisa boa, traz e vende para os outros. Ainda que os réus possam ter adquirido a droga para consumo próprio, isoladamente ou com a participação de terceiros, não há como desclassificar a conduta de ambos para a prevista no art. 28, da Lei 11.343/06, pois eles, de maneira livre e consciente, importaram 1.460g (mil, quatrocentos e sessenta gramas) de haxixe, tipo previsto no artigo 33 da mesma lei e, ademais, a mercancia da substância entorpecente é irrelevante para a caracterização do crime de tráfico.

Nesse sentido:

"(...) Pelo exposto, não é possível acolher o pleito de desclassificação do crime de tráfico internacional de drogas para o crime previsto no art. 28, da Lei 11.343/06, pois restou demonstrado que os réus, de forma livre, voluntária e consciente, praticaram o crime de tráfico de entorpecentes, vez que suas condutas se amoldam, como supra destacado, ao tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/06."

Infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria, novamente, inaceitável revolvimento dos fatos e elementos de prova apurados ao longo da instrução processual, providência incompatível com o restrito espectro cognitivo da via especial e vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

Nesse sentido (grifei):

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS NA FORMA PRIVILEGIADA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O acolhimento do pedido de desclassificação do delito de tráfico de drogas para posse de entorpecente para uso próprio demanda o exame aprofundado de provas, inviável em habeas corpus.

3. Não se cogita de violação ao art. 155 do Código de Processo Penal quando a condenação, ainda que amparada em provas extrajudiciais, está em harmonia com os demais elementos probatórios obtidos no curso da ação penal.

4. Habeas corpus não conhecido."

(HC 456.806/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 13/06/2019)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO PREENCHIDOS. ELEMENTOS INDICATIVOS DA HABITUALIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REVISÃO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. ART. 33, § 3º, DO CP. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES. 1. De rigor, a aplicação do óbice contido na Súmula 7/STJ, porquanto tendo a Corte de origem concluído que, diante do contexto fático-probatório, a conduta praticada pelo agravante se amolda à prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, seria inviável entender de modo diverso, dada a necessidade de revisão dos elementos fático-probatórios, vedada na via recursal eleita.

2. A análise da tese recursal, no sentido de desclassificar o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas) para a conduta tipificada no art. 28 da mesma lei (posse de substância entorpecente para uso próprio) demanda necessária incursão na seara probatória, vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte (AgRg no AREsp n. 1.012.231/CE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 7/4/2017).

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, processos em andamento só não podem ser utilizados na primeira fase de dosimetria da pena para majorá-la, sendo possível utilizar esses fatos criminais para vedar a aplicação da causa redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando se referirem à prática de tráfico de drogas, demonstrando a habitualidade na prática do delito, como na hipótese dos autos. 4. Além disso, na espécie, a figura do tráfico privilegiado também não foi reconhecida porque o Tribunal de origem levou em consideração a prova oral constante dos autos, por meio da qual ficou evidenciado que o réu tem o hábito de traficar. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na via do recurso especial (Súmula 7/STJ). 5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento de pena corporal superior a 4 anos de reclusão, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Precedentes.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 1269154/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

Outrossim, quanto à alegação da necessidade de comprovação da mercancia da substância entorpecente, o recurso também não comporta admissão.

Com efeito, o tráfico de drogas é delito de tipo misto alternativo e conteúdo variado, restando perfeitamente consumado mediante a prática da conduta típica de quaisquer dos núcleos inseridos no *caput* do art. 33 da Lei de Drogas.

Verifica-se, portanto, que o Colegiado, à luz das provas carreadas aos autos, concluiu pela consumação de uma das dezoito ações previstas na norma incriminadora, qual seja, "importar", restando, dessa forma, prejudicado a desclassificação para porte de drogas para consumo pessoal.

Nesse sentido, trago ao lume precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça que corroboram o entendimento delineado pela Turma:

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. DELITO UNISSUBSISTENTE. REVISTA ÍNTIMA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. O crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 é unissubstancial, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. Inconcebível, por isso mesmo, a sua ocorrência na modalidade tentada.

4. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas para que haja a consumação do ilícito penal. Precedentes.

5. Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade "trazer consigo" ou "transportar". Vale dizer, antes mesmo da abordagem da acusada pelos agentes penitenciários, o delito já havia se consumado com o "trazer consigo" ou "transportar" drogas (no caso, 143,7 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Inviável, por conseguinte, a aplicação do instituto do crime impossível.
(...)"
(REsp 1523735/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)
"PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTES QUE SE DEDICAM À ATIVIDADE CRIMINOSA. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 7/STJ. MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. CARACTERIZADA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. SUFICIÊNCIA. DELITO CONSUMADO. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. RECURSO NÃO PROVIDO.
(...)

5. Esta Corte tem posicionamento reiterado de que, por se tratar o art. 33, caput, da mencionada lei, de tipo penal de conteúdo misto alternativo ou de ação múltipla, ou seja, com a previsão de inúmeras condutas delitivas (trazer consigo, transportar etc.), o agravamento da pena pela internacionalidade do tráfico de drogas não configura bis in idem, como, na hipótese, em que os recorrentes incorreram nas condutas de "transportar", "ter em depósito" e "trazer consigo" (Precedentes).

6. Para a incidência da majorante da transnacionalidade, é suficiente a comprovação, na instrução criminal, de que os agentes tinham como intento a disseminação do vício no exterior, sendo indiferente o fato de não terem conseguido ultrapassar as fronteiras nacionais com a substância ilícita (Precedentes).

7. O delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, classificado como de ação múltipla ou de misto alternativo, consuma-se com a prática de qualquer dos verbos nele previstos, no caso, como dito, as condutas de "transportar", "ter em depósito" e "trazer consigo". Portanto, não há falar em crime tentado sob o argumento de que a conduta de "exportar" não se completou, porque os entorpecentes não saíram dos limites fronteiriços brasileiros (Precedentes).

8. Recursos especiais não providos."
(REsp 1391929/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)
"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DROGAS. EXPORTAR OU REMETER DROGA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 528.

I - A competência em tráfico transnacional é da Justiça Federal, com base no artigo 109, inciso V, da Constituição Federal.
II - Nos termos do artigo 70, caput, do Código de Processo Penal, "a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

III - O crime de tráfico de drogas é considerado de ação múltipla ou tipo misto alternativo, em que a consumação ocorre com a incidência de qualquer dos núcleos.
IV - Em caso de exportação ou remessa de droga do Brasil para o exterior via postal, a consumação do delito ocorre no momento do envio da droga, juízo competente para processar e julgar o processo, independentemente do local da apreensão. Inaplicabilidade da Súmula 528 desta Corte Superior, na espécie.
Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás."
(CC 146.393/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016)

Desse modo, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67001/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000859-09.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.000859-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	OSCAR FRETES JARA reu/ré preso(a)
	:	ALEX DANIEL BENITES CORVALAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	DJOELSON GARCIA LEAL
ADVOGADO	:	MS017313 MARIO AUGUSTO GARCIA AZUAGA
APELANTE	:	LAURA PATRICIA ACOSTA BENITEZ
ADVOGADO	:	MS017313 MARIO AUGUSTO GARCIA AZUAGA e outro(a)
APELANTE	:	ELUANA JACOBSON SOUZA
ADVOGADO	:	MS008076 NELSON PASSOS ALFONSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OSCAR FRETES JARA
	:	ALEX DANIEL BENITES CORVALAN
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	DJOELSON GARCIA LEAL
	:	LAURA PATRICIA ACOSTA BENITEZ
ADVOGADO	:	MS017313 MARIO AUGUSTO GARCIA AZUAGA
APELADO(A)	:	ELUANA JACOBSON SOUZA
ADVOGADO	:	MS008076 NELSON PASSOS ALFONSO
No. ORIG.	:	00008590920184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Eluana Jacobson Souza, com pedido de efeito suspensivo, lastreado no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que por unanimidade: a) deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para reduzir a fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 a 1/6 (um sexto) para todos os réus; b) deu parcial provimento à apelação criminal do réu Oscar Fretes Jara para reduzir a pena-base e reconhecer a atenuante da confissão, reduzindo sua condenação para 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no mínimo valor unitário; c) deu parcial provimento à apelação criminal do réu Alex Daniel Benites Corvalan para reduzir a pena-base e reconhecer a atenuante da confissão, reduzindo sua condenação para 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no mínimo valor unitário; d) conheceu em parte e, na parte conhecida, deu parcial provimento à apelação criminal do réu Djelson Garcia Leal para reduzir a pena-base e reconheceu a atenuante da confissão, reduzindo sua condenação para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo valor

unitário; e) deu parcial provimento à apelação criminal da ré Laura Patricia Acosta Benites para reduzir a pena-base e reconhecer a atenuante da confissão, fixando sua condenação para 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no mínimo valor unitário; f) deu parcial provimento à apelação criminal da ré Eliana Jacobson Souza, para considerar a detração, e, de ofício, reconhecer a atenuante de pena por sua confissão, fixando sua condenação para 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no mínimo valor unitário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Alega-se:

- a) ausência de provas da autoria delitiva, pelo requer a sua absolvição;
- b) violação ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que presentes os requisitos para a aplicação da minorante em seu patamar máximo;
- c) contrariedade ao art. 5º, LVII da CF/88, por afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifêi):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo às fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumpre lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEAG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16.09.2019 (segunda-feira), consoante certidão à fl. 962-v.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 17.09.2019 (terça-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c. c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 02.10.2019 (quarta-feira).

Todavia, o presente recurso foi interposto apenas na data de 04.10.2019 (fl. 967), quando já esgotado o prazo para sua interposição.

Por fim, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça de que, aos processos criminais, não se aplica a regra da contagem dos prazos em dias úteis, prevista no CPC/2015, haja vista a disposição específica contida no art. 798 do CPP, no sentido de que "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado". Nessa esteira:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESP INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE 15 DIAS, CONTADOS DE FORMA CONTÍNUA (ART. 798 DO CPP). RECURSO INTEMPESTIVO. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 219). NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Os recursos que versam sobre matéria penal ou processual penal não obedecem às regras do CPC/2015 com relação à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei n. 13.105/2015). Isso porque há disposição específica no Código de Processo Penal acerca da matéria (art. 798), no sentido de que todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado; e que não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento, o que afasta a incidência do art. 219 da Lei n. 13.105/2015 nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ e do STF.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1180715/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1180715/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. TEMA 339/STF. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DE OUTROS TRIBUNAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181/STF. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. TEMA 660/STF.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral com relação ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, ressalvando, contudo, que a fundamentação exigida pelo texto constitucional é aquela revestida de coerência, explicitando suficientemente as razões de convencimento do julgador, ainda que incorreta ou mesmo não pormenorizada, pois decisão contrária ao interesse da parte não configura violação do indigitado normativo. AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/6/2010, publicado em 13/8/2010.

2. No caso dos autos, o acórdão objeto do extraordinário apresenta fundamentação suficiente para justificar a inviabilidade de análise do agravo em recurso especial, dada sua intempestividade, visto que, em matéria penal, a contagem dos prazos recursais é em dias contínuos, ante a expressa previsão contida no CPP, conclusão essa em sentido contrário ao que almejava a recorrente, o que não se confunde com a afronta ao art. 93, IX, da CF. (...)

3. Ademais, a aplicação da contagem em dias úteis na seara penal, pretendida pelo recorrente, não encontra amparo na própria jurisprudência do STF. "A contagem dos prazos no processo penal está prevista em regra específica e se dá de forma contínua e peremptória, nos termos do art. 798 do CPP" (ARE 993.407, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 25/10/2016, publicado em 5/9/2017).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RE no AgRg no AREsp 1068526/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO COM DOLO EVENTUAL. PRATICADO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

I - A contagem dos prazos recursais nos feitos criminais encontra-se regulamentada no artigo 798 do Código de Processo Penal, segundo o qual "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado", o que impede a aplicação das regras processuais civis, sendo inaplicável o cálculo em dias úteis previsto no artigo 219 do Novo Código de Processo Civil. II - Da análise dos autos, certifico que a data da publicação do acórdão recorrido se deu em 21/08/2015, o que revela que o prazo para a interposição do recurso especial terminaria no dia 07/09/2015, sobrevindo a apresentação da insurgência apenas aos 09/09/2015, conforme certidão de fl. 1.943, a qual informa que o carimbo apostado à página eletrônica 187 encontra-se legível nos autos físicos com a devida data mencionada; configurando, assim, sua intempestividade.

III - "É intempestivo o agravo em recurso especial que não observa o prazo de interposição de 15 (cinco) dias contínuos, conforme art. 798 do Código de Processo Penal - CPP e art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil - CPC" (AgRg no AREsp 1068526/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 14/06/2017).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 823.932/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 01/12/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2018.60.00.000859-2/MS
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: OSCAR FRETES JARA reu/ré preso(a)
APELANTE	: ALEX DANIEL BENITES CORVALAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: DJOELSON GARCIA LEAL
ADVOGADO	: MS017313 MARIO AUGUSTO GARCIA AZUAGA
APELANTE	: LAURA PATRICIA ACOSTA BENITEZ
ADVOGADO	: MS017313 MARIO AUGUSTO GARCIA AZUAGA e outro(a)
APELANTE	: ELUANA JACOBSON SOUZA
ADVOGADO	: MS008076 NELSON PASSOS ALFONSO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: OSCAR FRETES JARA
APELADO(A)	: ALEX DANIEL BENITES CORVALAN
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: DJOELSON GARCIA LEAL
APELADO(A)	: LAURA PATRICIA ACOSTA BENITEZ
ADVOGADO	: MS017313 MARIO AUGUSTO GARCIA AZUAGA
APELADO(A)	: ELUANA JACOBSON SOUZA
ADVOGADO	: MS008076 NELSON PASSOS ALFONSO
No. ORIG.	: 00008590920184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Eluana Jacobson Souza, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que por unanimidade: a) deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para reduzir a fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 a 1/6 (um sexto) para todos os réus; b) deu parcial provimento à apelação criminal do réu Oscar Fretes Jara para reduzir a pena-base e reconhecer a atenuante da confissão, reduzindo sua condenação para 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no mínimo valor unitário; c) deu parcial provimento à apelação criminal do réu Alex Daniel Benites Corvalan para reduzir a pena-base e reconhecer a atenuante da confissão, reduzindo sua condenação para 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no mínimo valor unitário; d) conheceu em parte e, na parte conhecida, deu parcial provimento à apelação criminal do réu Djoelson Garcia Leal para reduzir a pena-base e reconheceu a atenuante da confissão, reduzindo sua condenação para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo valor unitário; e) deu parcial provimento à apelação criminal da ré Laura Patricia Acosta Benites para reduzir a pena-base e reconhecer a atenuante da confissão, fixando sua condenação para 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no mínimo valor unitário; f) deu parcial provimento à apelação criminal da ré Eluana Jacobson Souza, para considerar a detração, e, de ofício, reconhecer a atenuante de pena por sua confissão, fixando sua condenação para 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no mínimo valor unitário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Alega-se violação do art. 5º, XXXIX, e LVII, da Constituição Federal, ao argumento de ausência de provas suficientes para subsidiar a manutenção do decreto condenatório, sendo de rigor, a absolvição da recorrente. Subsidiariamente, pugna pela redução da pena, eis que presentes os requisitos para a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º da Lei de Drogas, no patamar máximo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), fundando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo às fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumpre lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes.

(STJ, EDel no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJDATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16.09.2019 (segunda-feira), consoante certidão de fl. 962-v.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 17.09.2019 (terça-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c. c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 02.10.2019 (quarta-feira).

Todavia, o presente recurso foi interposto apenas na data de 04.10.2019 (fl. 1.007), quando já esgotado o prazo para sua interposição.

Outrossim, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça de que, aos processos criminais, não se aplica a regra da contagem dos prazos em dias úteis, prevista no CPC/2015, haja vista a disposição específica contida no art. 798 do CPP, no sentido de que "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado". Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 5 DIAS. ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990. ART. 258 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AGRADO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental que não observa o prazo de interposição de 5 dias, conforme art. 39 da Lei 8.038/90 e art. 258 do RISTJ.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015).

Agravo regimental não conhecido.

(AgInt no AREsp 581.478/DF, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AGRADO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, in verbis: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 962.681/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

E, ainda, confirmam-se os seguintes julgados do STF (destaquei):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. RECURSO INTEMPESTIVO. INAPLICABILIDADE EM MATÉRIA PROCESSUAL

PENAL DO ART. 219 DO CPC/2015. 1. A decisão que inadmitiu o recurso extraordinário foi publicada em 06.06.2016 e a petição de agravo foi protocolada no Tribunal de origem somente em 24.06.2016, ou seja, após o término do prazo recursal de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 994, VIII, c/c os arts. 1.003, § 5º, e 1.042 do Código de Processo Civil, bem como do art. 798 do Código de Processo Penal. Nessa linha, veja-se o ARE 1.032.781, Rel. Min. Luiz Fux. 2. A aplicação do novo CPC a instituto de direito processual penal deve ser autorizada apenas em situações excepcionalíssimas, notadamente na existência de lacuna normativa. No caso, mostra-se inaplicável o art. 219 do CPC/2015, tendo em vista que, tratando-se de prazo processual penal, o modo de sua contagem é disciplinado pelo art. 798 do Código de Processo Penal. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 1057146 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI 201/1967. TEMPESTIVIDADE EM MATÉRIA PENAL. REVOGAÇÃO EXPRESSA DO ARTIGO 28 DA LEI 8.038/1990 PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ARTIGOS 1.003, § 5º, E 1.042 DO CPC/2015). CONTAGEM DOS PRAZOS DE FORMA CONTÍNUA (ARTIGO 798 DO CPP). PETIÇÃO DE AGRAVO RECEBIDA PELO PROTOCOLO DO TRIBUNAL DE ORIGEM APÓS O PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (ARE 1009351 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2017 PUBLIC 23-03-2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007218-34.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.007218-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO	:	DF011228 MIGUEL FERREIRA DE FARIA JUNIOR
	:	DF002336 DIVALDO THEOPHILO DE OLIVEIRA NETTO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO	:	DF011228 MIGUEL FERREIRA DE FARIA JUNIOR
	:	DF002336 DIVALDO THEOPHILO DE OLIVEIRA NETTO
No. ORIG.	:	00072183420064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Wagner Canhedo Azevedo com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que que, por unanimidade, em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça, modificou o acórdão para manter a condenação do acusado decretada na sentença por delito do artigo 337-A do Código Penal (crédito tributário nº 35.745.350-6), com alteração da pena-base e do regime prisional. Embargos de declaração acolhidos em parte para declarar a extinção da punibilidade do delito do artigo 337-A do Código Penal pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Novos aclaratórios opostos pela defesa rejeitados.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação ao art. 61 do CPP e aos arts. 107, IV; 109, IV; 110, §1º (com redação anterior à Lei nº 12.234/10); 115 e 117, IV (com redação anterior à Lei nº 12.234/10) e 119, todos do CP, pleiteando o reconhecimento da prescrição da pretensão executória no tocante ao delito de apropriação indébita previdenciária.

Em contrarrazões o MPF refuta a ocorrência de prescrição e pugna pela inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Inicialmente, cumpre registrar que a prescrição é matéria de ordem pública, a teor do art. 61 do CPP, motivo pelo qual passo a apreciá-la.

Com efeito, os crimes contra a ordem tributária tipificados no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/90, somente se consumam após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, dos créditos tributários relacionados com as condutas delitivas, a teor da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

Na hipótese, a constituição definitiva do crédito ocorreu em 03.06.2005 (fl. 250/270). A denúncia, por sua vez, foi recebida em 13.06.2008 (fls. 271/273), e a sentença condenatória foi publicada na data de 31.05.2012 (fl. 637).

Considerando-se a pena de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão imposta ao recorrente, já descontado o *quantum* relativo à continuidade delitiva, a teor da Súmula 497 do STF, o prazo prescricional opera-se em 08 (oito) anos, a teor do art. 109, inciso IV, do CP. De se notar que o recorrente faz jus ao redutor previsto no art. 115 do CP, consoante certidão de fl. 608 e sentença publicada às fls. 637; sendo assim, o prazo prescricional passa a 04 (quatro) anos.

Desse modo, constata-se, ao contrário do quanto alegado pelo recorrente, que não houve o transcurso de lapso superior a 04 (quatro) anos entre os marcos interruptivos da prescrição - a saber: constituição definitiva do crédito tributário, decisão de recebimento da denúncia e publicação da sentença condenatória.

Logo, descabida a alegação de ocorrência da prescrição e, por conseguinte, a pretensão negativa de vigência aos arts. 61 do CPP e aos arts. 107, IV; 109, IV; 110, §1º (com redação anterior à Lei nº 12.234/10); 115 e 117, IV (com redação anterior à Lei nº 12.234/10) e 119, todos do CP.

Por fim, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Nesse contexto, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPTAÇÃO. QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexistente violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a e b, do RISTJ,

e da Súmula n. 568/STJ.

II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

(...)

(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.

A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004716-26.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.004716-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO ZANONI
ADVOGADO	:	SP069539 GENESIO CORREA DE MORAES FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00047162620154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Ricardo Zanoni com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da acusação para condenar o réu, ora recorrente, a 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 21 (vinte e um) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época da cessação da continuidade delitiva, pela prática do delito previsto pelo art. 171, § 3º, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal. Por maioria, decidiu substituir a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta por penas de prestação de serviços à comunidade, consistente na atribuição de tarefas gratuitas ao acusado conforme suas aptidões (CP, art. 46, §§ 1º e 3º), a serem definidas, bem assim o local da prestação, pelo Juízo da Execução Penal, devendo o cumprimento se dar à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, e de prestação pecuniária, consistente no pagamento de 5 (cinco) salários mínimos, atualizados até a data do efetivo pagamento, cuja entidade beneficente e forma de pagamento serão definidos pelo Juízo da Execução Penal. Por maioria, determinou a execução provisória tão logo esgotadas as instâncias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Embargos de declaração desprovidos.

Alega-se, em síntese, violação aos arts. 41; 155; 156; 239; 395, I e III; 619 e 620, todos do CPP; ao art. 171 do CP e ao art. 5º, LIII da CF/88, sob o argumento de ausência de provas quanto à materialidade, à autoria e ao tipo penal incriminador que justificuema manutenção do decreto condenatório pela prática do delito de estelionato majorado.

Em contrarrazões o MPF sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso especial não se destina a sanar eventual afronta à Constituição. Para estes casos deve ser interposto o recurso adequado, a saber, o recurso extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal. Consequentemente, não se admite o recurso no que toca à alegada ofensa ao art. 5º, LIII da Constituição Federal.

Noutro giro, não é cabível o reclamo no tocante à alegação de violação aos artigos 41 e 395, III, ambos do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa do acusado, evidenciando, ainda, a relação de causalidade entre a conduta imputada ao agente e os fatos criminosos apurados.

Ademais, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, contida na denúncia narrativa clara e suficiente do fato delituoso atribuído ao acusado, de modo a lhe propiciar o exercício da ampla defesa e do contraditório, afigura-se prescindível a descrição minuciosa e pormenorizada da conduta imputada ao réu (RHC n° 10497, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 14.11.2000; REsp n° 218986, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000).

Dessa forma, a o recurso encontra óbice no enunciado da Súmula n° 83/STJ nesse ponto.

Com efeito, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido pela inexistência de dolo ou de provas suficientes e aptas a embasarem a prolação de decisão condenatória, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula n° 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular n° 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifeti):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.(...)

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ.
2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.
Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte 3. Agravo regimental desprovido.
(STJ, AgRg no AREsp 164.533/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012)
PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.
2. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg nos EDel no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

Demais disso, o voto que analisou os embargos aclaratórios consignou expressamente o intento do recorrente de promover a rediscussão da causa, *in verbis*:

"Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

Verifica-se que os embargos de declaração interpostos por Ricardo Zanon não visam sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma de caráter manifestamente infringente, voltado à obtenção de reversão do resultado do julgamento da apelação criminal.
A materialidade e a autoria delitivas foram analisadas no voto do acórdão embargado, devidamente fundamentado, em observância ao quanto disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

(...)

Não se verifica, portanto, a omissão alegada, não sendo hipótese de modificação do acórdão embargado.

Cumpra salientar que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial."

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, não há violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal quando sobressai evidente o propósito de simplesmente rediscutir a causa. Neste sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO ANULADO PELO TRIBUNAL A QUO. NOMEAÇÃO DE DEFENSORES PARA O PATROCÍNIO DOS RÉUS PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. LEGALIDADE. ADVOGADA CONSTITUÍDA PELO RÉU QUE, APESAR DE INTIMADA, NÃO COMPARECEU SEM JUSTIFICATIVA. ABANDONO DA SESSÃO DE JULGAMENTO PELO ADVOGADO DO OUTRO RÉU. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 449, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP RECONHECIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Segundo o art. 449, parágrafo único, do Código de Processo Penal, vigente à época (redação anterior à entrada em vigor da Lei 11.689/08), ocorrendo a ausência injustificada do advogado constituído, apesar de regularmente intimado, compete ao Presidente do Tribunal do Júri a designação de nova data para a sessão de julgamento e a nomeação de outro profissional para patrocinar os interesses do réu. 2. Não há falar em violação ao art. 619 do CPP, nas hipóteses em que o voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, não servindo o intento de prequestionamento para justificar ampliação dos limites do caso penal. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para, afastada a preliminar de nulidade dos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri da Comarca de Várzea Grande, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso, para que aprecie as teses defensivas remanescentes." (STJ, REsp 886959/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.02.2015, DJe 02.03.2015)
"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO A QUO QUE CONCEDEU ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL POR FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP (OMISSÃO). IMPROCEDÊNCIA. 1. Não há violação do art. 619 do Código de Processo Penal se o Tribunal a quo decide todas as questões suscitadas e utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1332540/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 03.02.2015, DJe 13.02.2015)
"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 619 DO CPP. 2. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVA. SÚM. 7/STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O Tribunal de origem solveu todas as questões postas de forma clara e com fundamentação satisfatória, não havendo qualquer vício a demandar a correção por meio dos embargos de declaração, que têm função processual limitada. 2. Desconstituir a condenação, sob o argumento de inexistência de provas de ter o agravante concorrido para a infração penal, demandaria indevida incursão no arcabouço carreado aos autos, o que é vedado na via eleita, a teor da Súmula n. 7 do STJ. 3. O recorrente não realizou o indispensável confronto analítico entre o aresto impugnado e o trazido à colação, para fins de demonstração da alegada divergência jurisprudencial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 603846/GO, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Walter de Almeida Guilherme, j. 09.12.2014, DJe 15.12.2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0004688-41.2004.4.03.6112/SP

	2004.61.12.004688-5/SP
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: ADRIANO ROCHOEL
ADVOGADO	: SP169684 MAURO BORGES VERISSIMO e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	: CLODOMAR DA SILVA
No. ORIG.	: 00046884120044036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Adriano Rochoel com fulcro no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão desta Corte que por unanimidade, acolheu a preliminar arguida pela acusação e afastou o decreto prescricional, no mérito deu parcial provimento à Apelação da Acusação, para majorar a pena imposta ao réu para 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial ABERTO, e 56 (cinquenta e sete) dias-multa, também majorando a pena restritiva de direitos consistente na prestação pecuniária, para 10 (dez) salários mínimos e, DE OFÍCIO, determinar a destinação desta em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, mantendo, no mais, a r. Sentença recorrida. Embargos de Declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) **infringência** ao art. 59 e ao art. 68, ambos do Código Penal, porquanto inexistentes nos autos elementos que justifiquem a fixação da pena-base acima do mínimo legal, devendo ser restabelecida a sentença de primeiro grau;
- b) **afronta** ao art. 5º, XLVI, c/c art. 1º, III da CF/88, e art. 337-A, I do Código Penal, por atipicidade da conduta, tendo em vista a ausência de fundamento legal para a incidência das disposições da Lei nº 10.256/2001 e da Lei nº 8.212/91 ao recorrente, já que o fato gerador da infração penal associada ao FUNRURAL deixou de incidir na empresa por força de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 718.874. Requer sejam considerados os efeitos da inconstitucionalidade do FUNRURAL, "retirando-se, como efeito da retroatividade em bonam partem, a validade do marco legal que, no acórdão recorrido, fundamentou a pena

aplicada em desfavor do recorrente para os fatos ocorridos entre março a 09 de julho de 2001 (em razão da atipicidade dos mesmos), e, ainda, reconhecida a não incidência legal da Lei nº 10.256/2001".

Em contrarrazões o MPF sustenta a não admissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

No que tange à dosimetria da pena e a suposta inobservância aos arts. 59 e 68, ambos do CP, a discussão, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Com efeito, não se verifica qualquer ilegalidade no cálculo dosimétrico. O acórdão recorrido majorou a pena-base do recorrente acima do patamar mínimo devido a aferição negativa das consequências delitivas, deixou de aplicar majorantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição, pelo que resultou na pena definitiva de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 56 (cinquenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data da lavratura da NFLD, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade (artigo 43, inciso IV, do Código Penal), tudo de forma individualizada e fundamentada, de acordo como livre convencimento motivado.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas somente é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação incoerente na espécie.

Desse modo, a análise da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, providência vedada pelo teor da súmula nº 07 do STJ.

Nessa direção, confirmam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DE MAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(STJ, HC 249019/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 295732/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.

(STJ, Rv/CR. 974/RS, 3.ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

No que tange à alegada afronta ao art. 337-A do CP, o presente recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão. Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia).

Por fim, quanto à pretensa vulneração do art. 5º, XLVI c/c art. 1º, III da CF, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, porquanto a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67002/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-52.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.001313-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SANEN SANEAMENTO E ENGENHARIAS/A
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00013135220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
Fl.287: indefiro, considerando o substabelecimento sem reserva juntado anteriormente (fls. 284/286).
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0005137-19.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005137-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP
APELANTE	:	ATIVAADM ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO	:	PR038985 LUIS EDUARDO NETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ATIVAADM ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO	:	PR038985 LUIS EDUARDO NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00051371920104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 559: indefiro, considerando o substabelecimento sem reserva juntado anteriormente (fls. 551/553).
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0005136-34.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005136-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SANEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SANEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00051363420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 565: indefiro, considerando o substabelecimento sem reserva juntado anteriormente (fls. 562/564).
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67005/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012412-25.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.012412-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	DO VILIO AUGUSTO
ADVOGADO	:	SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8.213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."

(STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91.

PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. 'A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

À luz desse entendimento, constata-se, no caso dos autos, ser cabível o acolhimento do pedido de habilitação, de modo a admitir a inclusão no polo ativo da demanda da requerente, cônjuge supérstite, em substituição ao falecido autor original, restando preenchidos os requisitos do art. 112, da Lei n. 8.213/91, formulado também em obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários (descendentes) do falecido segurado.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 377/378 para incluir no polo ativo da demanda as pessoas de *Clarice Casemiro Augusto, Valdemir Aparecido Casemiro Augusto e Suely Aparecida Augusto*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001074-04.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.001074-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANTONIO CABREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO CABREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00010740420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8.213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."

(STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91.

PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. 'A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, semprejuízo daquela outra do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

À luz desse entendimento, constata-se, no caso dos autos, ser cabível o acolhimento do pedido de habilitação, de modo a admitir a inclusão no polo ativo da demanda da requerente, cônjuge supérstite, em substituição ao falecido autor original, em favor da qual foi concedido a pensão por morte, consoante documentação apresentada, restando preenchidos os requisitos do art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 380 para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de *Lucy Zuleika Mazzero Cabreira*.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intimem-se.

Após, retomemos autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-41.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.004343-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO ISTENES ESES
ADVOGADO	:	SP222547 IVONE AYAKO MIASATO ISTENES ESES e outro(a)
No. ORIG.	:	00043434120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevivendo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cujus* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."

(STJ, ERÉsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91.

PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. 'A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, semprejuízo daquela outra do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

À luz desse entendimento, constata-se, no caso dos autos, ser cabível o acolhimento do pedido de habilitação, de modo a admitir a inclusão no polo ativo da demanda da requerente, cônjuge supérstite, em substituição ao falecido autor original, em favor da qual foi concedido a pensão por morte, consoante documentação apresentada, restando preenchidos os requisitos do art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 198/200 para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de *Ivone Ayako Miasato Istenes Eses*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67004/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2019.61.81.003468-0/SP
EXCIPIENTE	: JORGE MINAS HANMAL
ADVOGADO	: SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITTOMBO e outro(a)
EXCEPTO(A)	: RAECLER BALDRESCA
CODINOME	: JUIZA FEDERAL RAECLER BALDRESCA
	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 00034686720194036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Jorge Minas Hanmal, com fulcro no art. 105, III, alíneas a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, à unanimidade, conheceu da exceção de suspeição e a julgou improcedente.

Alega-se, em síntese, violação ao art. 254 do CPP, ao argumento de que "a perda da imparcialidade se deu já desde o momento da investigação policial, momento no qual a magistrada asseverava a evidência de elementos da prática delitiva". Requer-se, dessa maneira, sejam declarados nulos todos os atos processuais praticados, nos termos do art. 564, I, do CPP.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O reclamo não comporta admissibilidade à instância superior, porquanto sobressai manifesto o intento da parte recorrente de promover o reexame de provas e fatos.

Com efeito, verifica-se que o órgão Colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, de modo fundamentado e cristalino, afastou a alegação de ofensa ao princípio da imparcialidade. Conforme se vê pelo seguinte excerto do interior teor do acórdão:

"(...) Tendo a acompanhar o posicionamento da não taxatividade do rol do art. 254 do Código de Processo Penal, na medida em que há situações em que, embora não expressamente tipificadas nesse rol, podem interferir no ânimo do juiz, tornando-o carecedor da imparcialidade. Portanto, **conheço da exceção**. No caso, entretanto, não verifico a alegada ofensa ao princípio da imparcialidade do juízo, a gerar a suspeição levantada. Explico. O excipiente sustenta que a juíza excepta, ao analisar a denúncia, teria apreciado o mérito, expondo convicção sobre os fatos narrados, em violação ao princípio da imparcialidade do juízo. Todavia, não é o que se extrai do exame da decisão, cujo trecho que segue foi destacado nas razões desta exceção pelo excipiente: (...) Embora os termos salientados possam dar a impressão de que a decisão teria se adiantado acerca do exame do mérito, não menos certo é que a sua leitura, realizada em conjunto com os demais fundamentos apresentados pela juíza (fls. 86/90v), não deixam dúvida de que a excepta apenas o fazia em exame preliminar, **não exauriente**, tendo o cuidado de destacar, por exemplo, que, embora o momento não fosse adequado para a análise da capitulação legal indicada pelo Ministério Público Federal, faria algumas observações a respeito, frisando que, "ao menos em uma análise inicial", lhe parecia estar adequada aos fatos narrados. A fim de propiciar um exame mais preciso dos argumentos expostos pelas partes neste incidente, transcrevo integralmente a decisão proferida pelo juízo e contra a qual ora se insurge o excipiente: (...) Verifica-se, ao final da decisão, que a juíza frisa que os documentos apresentados e os fatos narrados apontavam materialidade e indícios de autoria, disso se concluindo que todo o exame foi feito nos limites do quanto foi exposto pelo Ministério Público Federal. Ainda que, em alguns pontos, segundo o excipiente, a linguagem utilizada não seja de todo neutra, há que se ter em mente que o exame realizado fez-se no contexto de uma apreciação inicial, antes da oferta da resposta e da formação do contraditório, determinando-se a citação dos denunciados nos termos do art. 396 para que respondam à acusação. É necessário registrar, ademais, conforme o fez a juíza excepta, que o exame da identificação do suposto delito imputado aos réus era necessário no caso, uma vez que a própria denúncia ao apontar o crime de estelionato, afastou a possibilidade de incidência do tipo penal do art. 40 da Lei nº 8.313/91, considerando, ademais que, amoldando-se as descrições fáticas ao crime previsto na Lei Rouanet, a transação penal seria medida a ser tomada. Além disso, a juíza também esclareceu que a própria defesa apresentara documentos e alegações no sentido da extinção da punibilidade. Diante desse quadro, concho pela inexistência da alegada ofensa ao princípio da imparcialidade do juízo. Observo, por fim, que os casos da denominada **Operação Boca Livre** têm sido submetidos ao controle judicial, inclusive pela via de ações de impugnação junto a este Tribunal, não se tendo verificado até o momento nenhuma atitude que pudesse macular o espírito de neutralidade e a imparcialidade necessários à boa condução da causa e ao seu futuro julgamento. A imparcialidade judicial como qualidade essencial do Poder Judiciário, reconhecida pelo defensor do excipiente em trabalho acadêmico (Imparcialidade da jurisdição: problemas contemporâneos do processo penal. São Paulo: Singular, 2018, p. 116), tem sido preservada no caso em tramitação na 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo."

Infirmar a conclusão alcançada pela Turma Julgadora implicaria, novamente, inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Nesse sentido, válido colacionar, nessa esteira, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A MODIFICAR O QUE JÁ DECIDIDO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO. ATUAÇÃO DO MAGISTRADO SINGULAR EM CONSONÂNCIA COM OS DITAMES LEGAIS. RECONHECIMENTO DA QUEBRA DE IMPARCIALIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, pois o acolhimento da pretensão revisional reveste-se de excepcionalidade, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, indubitosa, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas.
2. Nessa senda, este "Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP." (HC 206.847/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016).
3. No caso dos autos, as instâncias de origem, exaustivamente e de forma fundamentada, debateram a temática em apreço e concluíram que o fato de o Magistrado singular, ao ser informado da conduta ilícita supostamente praticada pelo agravante, ter provocado a intervenção do delegado de polícia para a apuração do crime de corrupção ativa noticiado, não caracterizou hipótese de parcialidade capaz de ensejar o impedimento ou a suspeição do juiz.
4. A alteração do entendimento apresentado na via do recurso especial constitui-se em revolvimento de conteúdo fático-probatório, inviável ante o óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ. (omissis)
5. Agravo desprovido. (AgRg no AREsp 1563982/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 254 DO CPP. ROL EXEMPLIFICATIVO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, a despeito de esparsos julgados divergentes, tem se inclinado no sentido de que as hipóteses de suspeição previstas no art. 254 do Código de Processo Penal são de ordem subjetiva e meramente exemplificativas. Precedentes.
2. A pretensão do agravante de rever fatos e provas que levaram o Tribunal a quo a afastar o juiz singular condutor da ação penal esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior.
3. Dissídio pretoriano não comprovado nos termos do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça ante a ausência de similitude fática dos casos confrontados.
4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1721429/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA MAGISTRADO. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREJULGAMENTO EM RAZÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. SUSPEIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O eg. Tribunal a quo rejeitou o incidente de exceção de suspeição oposto pelo agravante, sob o fundamento de que não há provas ou sequer indícios das hipóteses de suspeição descritas no art. 135 do Código de Processo Civil de 1973.

- Salientou que a magistrada excepta exerceu a atividade jurisdicional de forma regular e legal, ausentes razões escusas em suas decisões, não obstante tenha sido reconhecida a nulidade da sentença por desatendimento ao princípio da congruência.
2. Nesse caso, a reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido. (AgInt no AREsp 811.559/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005937-81.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.005937-5/SP
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: ONEI DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO	: SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: ONEI DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO	: SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO
No. ORIG.	: 00059378120144036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Onei de Barros Júnior com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, conheceu dos recursos de apelação e, no mérito: a) deu provimento ao interposto pelo Ministério Público Federal, para reconhecer o concurso material entre as práticas de denunciação caluniosa (estas em continuidade delitiva) e as de crimes contra a honra (também na forma continuada); b) deu parcial provimento ao interposto pela defesa, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, restando o réu Onei de Barros Júnior condenado, devido à prática, em concurso material, dos crimes previstos nos artigos 138 e 139 do Código Penal (em série continuada) e no art. 339 do Código Penal (também na forma continuada), à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa; e 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, em regime inicial aberto, e 21 (vinte e um) dias-multa, tendo os dias-multa o valor unitário de um quarto do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Embargos de declaração defensivos rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação ao art. 5º, XXXIX, "a" da Constituição Federal, por negativa de vigência a princípios constitucionais, como o da legalidade penal, da presunção de não culpabilidade ou inocência e ao direito de petição. Sustenta a insuficiência de provas cabais para a manutenção do édito condenatório e de dolo específico, sendo de rigor, a absolvição do recorrente. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Em contrarrazões o MPF pleiteia a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. DENUNCIACÃO CALUNIOSA. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO. CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONCURSO DE CRIMES ALTERADO. PENA REDIMENSIONADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

1. *Recursos interpostos pelo réu e pelo Ministério Público Federal contra sentença em que restou o acusado condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 138, 139 e 339 do Código Penal.*
2. *Materialidade objetiva e autoria incontroversas. Série de publicações do réu (por meio de email ou blog) com ofensas e imputações de práticas criminosas a agentes públicos que estiveram envolvidos em investigação sobre a atuação de sua sociedade empresária (empresa de telecomunicações). Servidores da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e da Polícia Federal (PF). Além disso, foi constatado que o réu deu causa à instauração de dois procedimentos de apuração indevidamente, imputando falsos fatos criminosos aos agentes públicos.*
3. *Elemento subjetivo específico demonstrado. Independentemente da suposta convicção do réu acerca de uma alegada perseguição dos agentes públicos a ele, é certo que passou a atacar tais agentes (ainda que entendesse estar moralmente legitimado a tanto) sabendo não ter qualquer elemento a amparar suas colocações e imputações de prática de crime. Inexistem provas que amparem a ideia de que o réu suspeitava efetivamente das más condutas por ele "denunciadas" repetidamente.*
4. *Seja pelo lapso temporal entre sua absolvição sumária e as publicações (nenhuma tendo ocorrido no mesmo dia ou semana da ocorrência), seja pelo nível de virulência e pela consistente reiteração dos atos, o réu praticou deliberadamente os crimes descritos na preambular, com o intuito específico de (mesmo que se sentindo injustiçado) agredir a honra dos servidores e causar-lhes grave constrangimento, prejudicando, demais disso, a Administração da Justiça ao realizar duas "denúncias" que sabia desprovidas de elementos. Condenação mantida.*
5. *Não consta dos autos informação inequívoca de que tenha havido condenação com trânsito em julgado em outros processos ou procedimentos em desfavor do réu. Portanto, não devem os feitos em curso ser considerados em seu desfavor, sob pena de lesão ao princípio da presunção de não culpabilidade (Constituição da República, art. 5º, LVII), nos termos de entendimento jurisprudencial cristalizado no enunciado nº 444 da Súmula do STJ. Penas-base reduzidas ao mínimo legal.*
6. *Reconhecida a impossibilidade de se considerar todas as condutas como praticadas em continuidade delitiva. Isso porque as práticas de denunciação caluniosa configuram crimes de espécie diversa da dos crimes contra a honra, tutelando bens parcialmente distintos. Portanto, deve-se reconhecer o concurso material entre as práticas de denunciação caluniosa, de um lado, e os crimes contra a honra, de outro, mas reconhecendo-se dentro de cada espécie o crime continuado.*
7. *Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Alterada a pena final.*
8. *Recurso ministerial provido. Recurso defensivo provido em parte.*

Em sede de embargos, assim manifestou-se o colegiado:

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS OU DE VIOLAÇÃO AO ORDENAMENTO. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial as omissões aventadas pelos embargantes. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.*
2. *O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.*
3. *Não houve obscuridade ou contradição na decisão recorrida, que destacou, de forma clara e fundamentada, a presença do elemento subjetivo específico em todas as condutas (amoldadas aos arts. 138, 139 e 339 do Código Penal). Tampouco ocorreu desconsideração ao direito constitucional de petição, porquanto as condutas do embargante não se amoldaram a essa figura, mas sim a práticas criminosas em detrimento de agentes públicos.*
4. *Inexistiu violação às disposições legais e constitucionais referidas no recurso. Demonstração fundamentada da inoocorrência dos vícios.*
5. *Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador; sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios, mesmo que para fins exclusivos de prequestionamento. Jurisprudência do C. STJ.*
6. *Embargos rejeitados.*

Com efeito, exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais invocados - legalidade, presunção de inocência e direito de petição - exsurge manifesta a falta de plausibilidade recursal, porquanto, a fim de se verificar eventual ofensa a tais postulados, há que se examinar antes se houve contrariedade a dispositivos da legislação infraconstitucional.

Sucedendo que essa situação narrada não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição.

Nesse sentido (grifêi):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. *A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.*

2. *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF.*

3. *Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais.*

4. *Aggravos regimentais a que se nega provimento.*

(STF, AI 860165 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015)

"(...) Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra

respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indiciada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa ao preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violação à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo (...). Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da d. Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator (RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV; se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-Agr 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005)

Outrossim, o recurso não se apresenta admissível porque baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário a contrariedade deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 - grifamos). E também:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido." (STF, AI-Agr 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIVE LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido." (STF, AI-Agr 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar; sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição." (STF, AI-Agr 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas em legislação ordinária, situação que revela, quando muito, hipótese de ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal.

"RECURSO. extraordinário. Inadmissibilidade. Circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código penal I. Fixação da pena-base. Fundamentação. Questão da ofensa aos princípios constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código penal I, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional." (STF, AI 742460 RG / RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezár Peluso, j. 27.08.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a ausência de repercussão geral da matéria ora debatida, o que inviabiliza o recurso extraordinário por falta de requisito para seu regular processamento. Esta Corte tem o entendimento no sentido de que as questões relativas à individualização da pena configuram ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar exame prévio da legislação infraconstitucional. Com o trânsito em julgado do recurso especial simultaneamente interposto ao recurso extraordinário, os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido tornaram-se definitivos (Súmula 283 do STF). Incabível a concessão de habeas corpus de ofício por não haver; nos autos, elementos que autorizem tal medida. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE 505815 AgR/AC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.08.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que os embargos declaratórios opostos, com caráter infringente, objetivando a reforma da decisão do relator, devem ser conhecidos como agravo regimental (MI 823 ED-segundos, Rel. Min. Celso de Mello; Rel. 11.022 ED, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 680.718 ED, Rel. Min. Luiz Fux). O recurso extraordinário está parcialmente prejudicado, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial interposto simultaneamente ao recurso extraordinário, para readequar a pena-base aplicada ao acusado. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que a controvérsia relativa à individualização da pena passa necessariamente pelo exame prévio da legislação infraconstitucional. Precedentes. Inocorrência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão de habeas corpus de ofício. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE 772864 ED/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.06.2014)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário, ficando prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004029-84.2017.4.03.6109/MS

2017.61.09.004029-7/MS

APELANTE	:	ROBERSON BUENO DE GODOY reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG138444 FRANKLIM JOSÉ DE MOURA e outro(a)
APELANTE	:	RICARDO ALEXANDRE PEIXOTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP384101 BRUNA MONTEIRO VALVASORI e outro(a)
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROBERSON BUENO DE GODOY reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG138444 FRANKLIM JOSÉ DE MOURA
APELADO(A)	:	RICARDO ALEXANDRE PEIXOTO DOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP384101 BRUNA MONTEIRO VALVASORI
No. ORIG.	:	00040298420174036109 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Roberson Bueno de Godoy, com fulcro no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento às apelações das defesas e deu parcial provimento à apelação da acusação, apenas para majorar as penas-base.

Alega-se, em síntese:

- violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que preenchidos os requisitos para a aplicação da minorante prevista no aludido dispositivo legal, porquanto não caracterizada a reincidência específica e porque as provas constantes dos autos indicam inexistência de participação em organização criminosa;
- ofensa ao art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, porquanto inexistentes provas da transnacionalidade do delito, sendo de rigor o afastamento da referida causa de aumento;
- que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, visto que o acórdão não considerou todas as circunstâncias do art. 59, bem assim porque a natureza da droga não justifica a exasperação da pena.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuto na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável por entender não estarem preenchidos os seus requisitos, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso.

Desse modo, concluir de forma diversa importaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito (grifei):

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. SÚMULA 83/STJ. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. SÚMULAS 7 E 83/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO.

- Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP), deve a pena-base ser fixada acima do mínimo legal, bem como justificado está o seu cumprimento em regime inicial mais gravoso, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal. Incide, portanto, o verbete sumular 83/STJ.
- Tendo as instâncias de origem motivado adequadamente a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão da comprovação de que o agravante faz parte de organização criminosa, **alterar essa conclusão implicaria reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice nos termos da Súmula 7/STJ.**
- Na hipótese, não há falar em bis in idem, em face da utilização de parâmetros distintos para a exasperação da pena-base acima do mínimo legal (art. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06) e da não aplicação da causa de diminuição da pena (integrante de organização criminosa).
- Fixada a pena acima de 4 anos, inviável a substituição da reprimenda por restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos legais.
- Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 424282/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 23.10.2014, DJe 04.11.2014)

AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

- Para ser beneficiado com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o acusado deve ser primário, portador de bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.

- No caso, a conduta social do agente - que não estuda, não trabalha, possui condenação anterior pela prática de tráfico de drogas e é conhecido pela comunidade local como traficante de drogas -, exemplificam situações caracterizadoras de dedicação à atividade criminosa a justificar a não incidência da redutora, sendo irrelevante o trânsito em julgado ou não da condenação.

- Tendo o Tribunal a quo, ao apreciar a apelação, entendido que o agravante não preenche os requisitos necessários para a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois se dedica à atividade criminosa, **chegar a conclusão diversa implica em exame aprofundado de provas, vedado em sede de especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.**

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1389827/MG, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Convocada Marilza Maynard, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA DESCABIDA NA VIA ELEITA.

- A luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.
- Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso próprio, impõe-se a rejeição da presente ação. Contudo, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, nada impede que esta Corte expeça ordem de ofício como forma de impedir o constrangimento ilegal.
- Segundo o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.
- É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que concluído pela instância ordinária que ele integra organização criminosa.

5. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.

6. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 188811/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 12.03.2013, DJe 20.03.2013)

Por sua vez, sobre a pretensa violação do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, diante da inexistência de provas da origem estrangeira do entorpecente ou da transnacionalidade do delito, o recorrente ataca o julgado recorrido quanto a seus pressupostos fático-probatórios.

Como é cediço, alegações desse jaez não comportam apreciação no recurso especial por, também, demandarem reexame de prova, o que, da mesma forma, é vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Sobre o tema, aliás, o acórdão recorrido manifestou-se de forma expressa, pomnoriando os elementos de prova que conduziram à conclusão da transnacionalidade do crime de tráfico de entorpecentes, conforme se extrai do excerto abaixo reproduzido:

"(...)
Na terceira fase, o juízo aplicou a causa de aumento de pena prevista no inciso I do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, pois ficou comprovado que a droga era proveniente do exterior. A defesa, todavia, pede a desconsideração dessa causa de aumento, com a consequente diminuição da pena aplicada.

Ressalte-se que, para a configuração da transnacionalidade, não é necessário que o agente ultrapasse as fronteiras do Brasil, bastando que existam elementos indicativos de que o fato se relaciona com o estrangeiro. Sobre esse tema, vejam-se os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"(...)
Portanto, está comprovada a origem estrangeira da droga apreendida, o que justifica a aplicação dessa causa de aumento.
O aumento na fração de 1/6 (um sexto) foi razoável e condizente com a orientação firmada nesta Turma: ACR 0003048-86.2011.4.03.6005, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 25.08.2015, e-DJF3 Judicial 1 28.08.2015; ACR 0006410-53.2007.4.03.6000, Rel. Des. Federal José Lunardi, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 15.10.2015; ACR 0008341-15.2013.4.03.6119, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 14.10.2015.
(...)"

Verifica-se, portanto, que somente mediante análise do material probatório poderia ser infirmada a conclusão quanto à caracterização da transnacionalidade do delito em questão.

Ratificando o entendimento acerca da necessidade de revolvimento dos elementos de prova para se infirmar a transnacionalidade do crime, confirmam-se os precedentes do STJ (grifei):

AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. MINORANTE DO TRÁFICO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS E CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias reconhecido, com apoio nas provas dos autos, a transnacionalidade do delito, de forma a caracterizar a competência da Justiça Federal, asseverando a remessa de grande quantidade de droga do Paraguai para o Brasil, onde seria comercializada com o apoio do recorrente, a desconstituição das premissas fáticas do acórdão encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante, prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciada a dedicação à atividade criminosa.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 1241256/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 12/08/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. SÚMULA 607/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo a Corte de origem concluído pela existência de prova apta a amparar o édito condenatório, a desconstituição das premissas fáticas do acórdão demandaria incursão na seara probatória, inadmissível no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. De acordo com o art. 42 da Lei 11.343/06, a quantidade de drogas apreendida constitui fundamento idôneo para a exasperação da pena-base, notadamente por preponderar sobre o previsto no art. 59 do CP.

3. Nos termos da Súmula 607/STJ, incide no caso a majorante do tráfico transnacional de drogas. Ainda que não consumada a transposição de fronteira, foram realizados atos executórios com a finalidade de destinação internacional a caracterizar a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1251066/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TRANCAMENTO. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que somente é possível o trancamento de ação penal por meio de habeas corpus de maneira excepcional, quando de plano, sem a necessidade de análise fático-probatória, se verifique a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade ou de indícios da autoria ou, ainda, a ocorrência de alguma causa extintiva da punibilidade.

2. A denúncia imputou o crime de associação para o tráfico ao paciente descrevendo com suficiente clareza a conduta, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Além da situação de flagrante, foram apontadas provas testemunhais que denotam a formação de uma associação criminosa destinada ao tráfico internacional de drogas, da qual o recorrente era integrante. Do mesmo modo, foram indicados os elementos que levaram a fixação da competência da Justiça Federal em razão da transnacionalidade do delito.

3. Rever as conclusões, ainda que preliminares, das instâncias ordinárias a respeito da existência de indícios de autoria, materialidade e da transnacionalidade do tráfico, demandaria o aprofundado revolvimento fático-probatório vedado na via estreita do habeas corpus.

4. Recurso em habeas corpus desprovido.

(RHC 108.071/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 02/05/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. ELEMENTOS CONCRETOS ACERCA DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APROFUNDADA APRECIÇÃO DE FATOS E PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

3. O Tribunal a quo concluiu pela transnacionalidade do delito de tráfico de drogas considerando o elevado carregamento de entorpecente apreendido - maconha (200 kg) -, usualmente importada do Paraguai, em razão das circunstâncias do evento, do local da prisão dos acusados, dos relatos dos policiais responsáveis pelo flagrante delito, assim como do depoimento de uma acusada às autoridades policiais. Ou seja, baseado em indícios concretos, o que se mostra em consonância com a jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça, em incidente de competência, a Corte de origem concluiu caber o processamento e julgamento do feito à Justiça Federal. Por seu turno, a alteração do aludido julgado quanto à existência ou não de indícios aptos a caracterizar a internacionalidade do tráfico de drogas demandaria minucioso reexame fático-probatório dos autos, providência inviável no rito de habeas corpus, que se caracteriza pela celeridade e pela vedação à dilação probatória. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 436.956/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

No que tange à dosimetria da pena e a suposta inobservância do art. 59 do CP e art. 42 da Lei 11.343/06, a discussão, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Com efeito, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase de dosagem da sanção. O acórdão recorrido manteve a pena-base do réu acima do mínimo legal, nos moldes em que fixada pela sentença a quo, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, *in verbis*:

"Na primeira fase, o juízo a quo fixou a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, acima do mínimo legal, considerando, preponderantemente, a quantidade e a natureza da droga apreendida (176 kg de maconha).

O MPF requer a majoração da pena-base, ao passo que o apelante pede sua redução para o mínimo legal.

Segundo a jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos, a quantidade e a natureza da droga apreendida com o acusado autorizam a fixação da pena-base não só acima do mínimo legal, mas acima da pena-base fixada na sentença, razão pela qual nego provimento ao recurso da defesa nesse ponto e provejo o recurso da acusação para fixar a pena-base em 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 916 (novecentos e dezesseis) dias-multa."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas somente é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação inócua na espécie.

Desse modo, a análise da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, providência vedada pelo teor da súmula nº 07 do STJ.

Nessa direção, confirmam-se os precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DE PURGADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

(HC 452.334/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. A reforma do julgado com o intuito de se acolher o pleito defensivo de absolvição exigiria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão do cálculo da pena em sede de recurso especial é admissível apenas se estiver caracterizada ilegalidade flagrante, não sendo essa via recursal meio hábil ao reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na exasperação da reprimenda, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do magistrado.

3. Na hipótese dos autos, a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima autorizam o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que sejam inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1465517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

Outrossim, descabe a alegação de que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base, sendo imperioso salientar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga empatarem inferior àquela verificada nos autos (176 kg de maconha).

Nesse sentido (grifei):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E DE ARMAS. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DAS PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO PELA INTERNACIONALIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Tendo o Tribunal de origem, no exame das provas, concluído que o recorrente sabia que transportava maconha, entender de forma diversa demandaria necessariamente a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, tarefa inviável em recurso especial. Inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

- A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a expressiva quantidade da droga apreendida (10kg de maconha).

- Não ocorre o alegado bis in idem quanto ao acréscimo da pena pela internacionalidade, que não é elementar do tipo, só revela maior reprovabilidade do delito. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 435879/PR, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Ericson Maranhão, j. 12.02.2015, DJe 26.02.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENAL. PLEITO PELA APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, o que faz incidir o óbice da Súmula 7, do STJ.

2. A pena base foi fixada acima do mínimo legal considerando a natureza e a quantidade de droga apreendida - (2,289 - dois quilos, duzentos e oitenta e nove gramas) de maconha - , o que consoa com o entendimento da 5ª Turma de que "o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos" (HC 273.812/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 25/11/2013).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1388141/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 25.03.2014, DJe 31.03.2014)

Em todos os casos acima a quantidade de droga apreendida foi inferior à apreensão verificada no caso em análise e, mesmo assim, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

Impende salientar, ainda, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Dessa feita, encontrando-se o *decisum* em plena consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostra-se descabido o recurso, que encontra obstáculo na súmula nº 83 do STJ, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000481-67.2017.4.03.6136/SP

	2017.61.36.000481-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SONIA FERREIRA PEREIRA
	:	JOSE PEREIRADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP103466 CESAR AUGUSTO BRUGUGNOLLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004816720174036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 323/325-v) opostos pelo Ministério Público Federal em face de decisão desta Vice-Presidência que sobrestou o seu reclamo extraordinário até a decisão definitiva no RE nº 593.818/SC, vinculado ao tema nº 150, de repercussão geral no STF.

Alega-se, em síntese, que omissão e obscuridade na decisão embargada, ao argumento de que "não figura do texto do *decisum* qualquer menção a decisão do Ministro Relator do referido recurso extraordinário, em que reconhecida a repercussão geral, na qual se houvesse ordenado a suspensão nacional de feitos relativos ao tema". Requer o afastamento do sobrestamento do presente feito, com a apreciação de seus reclamos excepcionais.

É o relatório.

Decido.

Os aclaratórios não merecem ser acolhidos.

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

O artigo 1.030 do CPC prescreve que o Vice-Presidente do Tribunal recorrido deverá "sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional".

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (Aglnt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade (Rcl 24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016).

No caso, o sobrestamento não decorreu do artigo 1.035, §5º, mas do artigo 1.030, III, do CPC, não havendo omissão sobre a ausência de determinação de suspensão nacional pelo exmo. Ministro Relator.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002031-88.2002.4.03.6115/SP

	2002.61.15.002031-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
----------	---	-----------------

APELANTE	:	FRANCISCO CARLOS CRUSELLES
ADVOGADO	:	SP066186 GLAUDECIR JOSE PASSADOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FRANCISCO CARLOS CRUSELLES
ADVOGADO	:	SP066186 GLAUDECIR JOSE PASSADOR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO ARENA
ADVOGADO	:	SP145754 GLAUCIA APARECIDA DELLELO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE IVAN DA SILVA
ADVOGADO	:	SP077970 CARLOS ALBERTO GROSSO e outro(a)
	:	SP082826 ARLINDO BASILIO
ABSOLVIDO(A)	:	IZALTINA SANTINA DE ALMEIDA ARENA
EXCLUÍDO(A)	:	GUSTAVO ALFREDO ORSI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00020318820024036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Francisco Carlos Cruselles com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação criminal do Ministério Público Federal; deu parcial provimento à apelação do réu Francisco Carlos Cruselles para excluir de sua condenação a indenização de R\$ 2.187.783,61 (dois milhões, cento e oitenta e sete mil, setecentos e oitenta e três reais e sessenta e um centavos), bem como reduzir a pena-base por exclusão de uma circunstância judicial desfavorável (personalidade), reduzindo a condenação para 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o. art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o. art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu; e, por maioria, deferir a execução provisória da pena tão logo exauridas as instâncias ordinárias.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 386 do CPP, ante à ausência de provas suficientes e aptas para a manutenção do édito condenatório e violação ao instituto do *in dubio pro reo*.

Em contrarrazões o MPF sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

A pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido pela inexistência de dolo ou de provas suficientes e aptas a embasarem a prolação de decisão condenatória, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifêi):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUITA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico. (...)

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUITA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ.

2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 164.533/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

Por fim, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repertório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o dissídio. Nesse contexto, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPÇÃO. QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexiste violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a e b, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ.

II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

(...)

(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.

A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67008/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008539-21.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.008539-3/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	KURT NOWAK
ADVOGADO	:	SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro(a)
	:	SP257135 RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00085392120174036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por KURT NOWAK com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Alega-se, em suma, violação aos arts. 5º, 1º, VI e VII da Lei n. 13.254/16 e Lei n. 13.428/17, haja vista que o acórdão deixou de reconhecer a ocorrência de anistia aos crimes imputados ao ora recorrente.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifêi):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), fundado em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo à fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumpre lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes.

(STJ, EDel no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 02.10.2019 (quarta-feira), consoante certidão à fl. 197.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 03.10.2019 (quinta-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c. o. art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do extraordinário encerrou-se em 18.10.2019 (sexta-feira).

Todavia, o presente recurso foi interposto apenas na data de 24.10.2019 (fl. 199), quando já esgotado o prazo para sua interposição.

Outrossim, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça de que, aos processos criminais, não se aplica a regra da contagem dos prazos em dias úteis, prevista no CPC/2015, haja vista a disposição específica contida no art. 798 do CPP, no sentido de que "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado". Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 5 DIAS. ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990. ART. 258 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental que não observa o prazo de interposição de 5 dias, conforme art. 39 da Lei 8.038/90 e art. 258 do RISTJ.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015).

Agravo regimental não conhecido.

(AgInt no AREsp 581.478/DF, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, in verbis: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 962.681/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

E, ainda, confirmam-se os seguintes julgados do STF (destaquei):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO INTEMPESTIVO. INAPLICABILIDADE EM MATÉRIA PROCESSUAL PENAL DO ART. 219 DO CPC/2015. 1. A decisão que inadmitiu o recurso extraordinário foi publicada em 06.06.2016 e a petição de agravo foi protocolada no Tribunal de origem somente em 24.06.2016, ou seja, após o término do prazo recursal de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 994, VIII, c/c os arts. 1.003, § 5º, e 1.042 do Código de Processo Civil, bem como do art. 798 do Código de Processo Penal. Nessa linha, veja-se o ARE 1.032.781, Rel. Min. Luiz Fux. 2. A aplicação do novo CPC a instituto de direito processual penal deve ser autorizada apenas em situações excepcionalíssimas, notadamente na existência de lacuna normativa. No caso, mostra-se inaplicável o art. 219 do CPC/2015, tendo em vista que, tratando-se de prazo processual penal, o modo de sua contagem é disciplinado pelo art. 798 do Código de Processo Penal. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 1057146 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI 201/1967. TEMPESTIVIDADE EM MATÉRIA PENAL. REVOGAÇÃO EXPRESSA DO ARTIGO 28 DA LEI 8.038/1990 PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ARTIGOS 1.003, § 5º, E 1.042 DO CPC/2015). CONTAGEM DOS PRAZOS DE FORMA CONTÍNUA (ARTIGO 798 DO CPP). PETIÇÃO DE AGRAVO RECEBIDA PELO PROTOCOLO DO TRIBUNAL DE ORIGEM APÓS O PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (ARE 1009351 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2017 PUBLIC 23-03-2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008539-21.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.008539-3/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	KURT NOWAK
ADVOGADO	:	SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro(a)
	:	SP257135 RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00085392120174036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por KURT NOWAK com filcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Alega-se, em suma, ofensa ao art. 5º, caput, da CF, bem como ao princípio da isonomia, haja vista que "os demais cidadãos em situação análoga, ou seja, com valores a serem repatriados e anistiados criminalmente, puderam se valer da repatriação antecipada para, com os próprios valores anistiados, efetuar o pagamento necessário à homologação de sua adesão ao RERCT".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), fundando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo às fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumpre lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes.

(STJ, EDel no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 02.10.2019 (quarta-feira), consoante certidão à fl. 197.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 03.10.2019 (quinta-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c. c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do extraordinário encerrou-se em 18.10.2019 (sexta-feira).

Todavia, o presente recurso foi interposto apenas na data de 24.10.2019 (fl. 212), quando já esgotado o prazo para sua interposição.

Outrossim, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça de que, aos processos criminais, não se aplica a regra da contagem dos prazos em dias úteis, prevista no CPC/2015, haja vista a disposição específica contida no art. 798 do CPP, no sentido de que "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado". Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 5 DIAS. ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990. ART. 258 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental que não observa o prazo de interposição de 5 dias, conforme art. 39 da Lei 8.038/90 e art. 258 do RISTJ.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015).

Agravo regimental não conhecido.

(AgInt no AREsp 581.478/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, in verbis: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 962.681/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

E, ainda, confirmam-se os seguintes julgados do STF (destaquei):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO INTEMPESTIVO. INAPLICABILIDADE EM MATÉRIA PROCESSUAL PENAL DO ART. 219 DO CPC/2015. 1. A decisão que inadmitiu o recurso extraordinário foi publicada em 06.06.2016 e a petição de agravo foi protocolada no Tribunal de origem somente em 24.06.2016, ou seja, após o término do prazo recursal de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 994, VIII, c/c os arts. 1.003, § 5º, e 1.042 do Código de Processo Civil, bem como do art. 798 do Código de Processo Penal. Nessa linha, veja-se o ARE 1.032.781, Rel. Min. Luiz Fux. 2. A aplicação do novo CPC a instituto de direito processual penal deve ser autorizada apenas em situações excepcionalíssimas, notadamente na existência de lacuna normativa. No caso, mostra-se inaplicável o art. 219 do CPC/2015, tendo em vista que, tratando-se de prazo processual penal, o modo de sua contagem é disciplinado pelo art. 798 do Código de Processo Penal. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 1057146 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI 201/1967. TEMPESTIVIDADE EM MATÉRIA PENAL. REVOGAÇÃO EXPRESSA DO ARTIGO 28 DA LEI 8.038/1990 PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ARTIGOS 1.003, § 5º, E 1.042 DO CPC/2015). CONTAGEM DOS PRAZOS DE FORMA CONTÍNUA (ARTIGO 798 DO CPP). PETIÇÃO DE AGRAVO RECEBIDA PELO PROTOCOLO DO TRIBUNAL DE ORIGEM APÓS O PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (ARE 1009351 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2017 PUBLIC 23-03-2017)

Ademais disso, o art. 1.035 do novo CPC, c.c. o art. 327 do Regimento Interno do STF, exige que o recorrente demonstre em preliminar do recurso a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Quanto ao recurso extraordinário em tela, constata-se crucial e incontornável falha construtiva, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o referido art. 1.035 do CPC/2015.

Nesse sentido (grifêi):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.

2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF.

3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 860165 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000185-31.2015.4.03.6131/SP

	2015.61.31.000185-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MAURO KIOSHI KASSAMA
ADVOGADO	:	SP384577 MAURICIO GONCALVES SERODIO
APELANTE	:	PAULO AKIRA KASSAMA
ADVOGADO	:	SP117397 JORGE LUIZ BATISTA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001853120154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Fl. 1.039: insta salientar a mudança da jurisprudência pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, concluído em 7.11.2019, em que assentada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, por conseguinte, a imprescindibilidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena.

Cumprе ressaltar, ainda, a eficácia *erga omnes* (contra todos), retroativa (*ex tunc*) e vinculante do aludido precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, de sorte que não remanesce no ordenamento jurídico a possibilidade de execução provisória da pena.

Indefiro, pois, o pedido do Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000185-31.2015.4.03.6131/SP

	2015.61.31.000185-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURO KIOSHI KASSAMA
ADVOGADO	:	SP384577 MAURICIO GONCALVES SERODIO
APELANTE	:	PAULO AKIRA KASSAMA
ADVOGADO	:	SP117397 JORGE LUIZ BATISTA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001853120154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Paulo Akira Kassama, com fulcro no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que rejeitou as preliminares arguidas e deu parcial provimento aos

recursos das defesas tão somente para afastar a continuidade delitiva e reduzir as penas de multa, fixando definitiva a pena dos acusados em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Alega-se, em síntese:

- a) violação do art. 41, do Código de Processo Penal, em decorrência da inépcia da denúncia, porquanto não individualizara suficientemente a conduta imputada ao recorrente;
- b) ilegalidade na quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, bem assim ausência de provas suficientes para a condenação no tocante à materialidade delitiva, à autoria e ao dolo do agente, razão por que o recorrente deve ser absolvido nos termos do art. 386 do CPP.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta o não conhecimento ou o desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recurso não comporta admissão.

No que se refere à alegação de violação do art. 41 do CPP, o Colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, rejeitou a tese defensiva de ausência de justa causa para a ação penal e recebeu a denúncia, determinando o regular prosseguimento do feito, conforme trecho do acórdão abaixo colacionado:

"2.2. Da inépcia da denúncia. A defesa de MAURO KIOSHI KASSAMA sustenta a inépcia da denúncia, alegando que não teria sido descrito, de forma individualizada, a suposta conduta praticada pelos apelantes.

Sem razão.

No caso, nota-se que a exordial acusatória se mostrou detalhada na descrição dos fatos delituosos imputados aos acusados, preenchendo os pressupostos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Houve a descrição dos fatos que tipificam a infração penal, com todas as suas circunstâncias, não sendo necessário que haja menção minuciosa da conduta dos agentes, ainda mais quando se trata de crimes praticados por meio de empresa, como na espécie, hipótese em que a jurisprudência tem relegado para a fase da instrução criminal a demonstração do envolvimento de seus responsáveis.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

(...)

Rejeito, pois, a preliminar arguida."

Nesse diapasão, cumpre registrar que a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, contida na denúncia narrativa clara e suficiente do fato delituoso atribuído ao acusado, de modo a lhe propiciar o exercício da ampla defesa e do contraditório, afigura-se prescindível a descrição minuciosa e pormenorizada da conduta imputada ao réu (RHC nº 10497, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 14.11.2000; REsp nº 218986, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000). Nesse sentido, confira-se, ainda, o seguinte julgado (destaquei):

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DENÚNCIA. PACIENTE DENUNCIADO EM ADITAMENTO. REJEIÇÃO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CABIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS E JUSTA CAUSA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a rejeição da denúncia por falta de justa causa para o exercício da ação penal (art. 395, III, do CPP), o recurso cabível é o recurso em sentido estrito, conforme preceitua o art. 581, I, do CPP. Precedentes.

2. A via estreita e célere do writ não comporta uma profunda incursão no conjunto fático-probatório amelhado durante toda a instrução criminal, uma vez que seria necessário revalorar as provas a fim de concluir se o aditamento lastreou-se em novos fatos ou não e se houve ou não justa causa para a denúncia.

3. Não há falar em inépcia da denúncia quando a peça descreve os fatos e as circunstâncias em que o delito teria ocorrido, bem indicando a conduta imputada ao paciente, permitindo, assim, sua plena defesa na ação desenvolvida. Na espécie, a denúncia descreve que é patente a conduta de inserir declaração falsa com o fim de prejudicar direito e alterar a verdade sobre o fato juridicamente relevante.

4. Recurso em Habeas Corpus improvido."

(RHC 34.565/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 21/03/2016)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável também às hipóteses de ofensa à lei federal, por representar a consolidação de entendimento sobre a interpretação do dispositivo legal.

Por sua vez, no que concerne à argumentação relatada no item "b" supracitado, o recurso também não prospera.

Com efeito, não se vislumbra plausibilidade na alegação de ocorrência de nulidade, na medida em que o colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 1.055.941/SP, sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese segundo a qual: "1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações empregadas em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios."

Quanto ao mais, o recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "e" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIANADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

(...) 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.

6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. (...)"

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial.

Ante o exposto, não admito o recurso especial, ficando prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000172-03.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.000172-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADILSON FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP193891 JANAINA ROSA FIDENCIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	GILMAR PONTES CAMARGO
No. ORIG.	:	000017203201240361101 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Adilson Francisco da Silva com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso da defesa, de ofício, reduziu a pena-base, em razão de ofensa à Súmula nº 444 do STJ, o que resultou na pena definitiva do acusado em 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto, por maioria, denegou a substituição, nos termos do voto do relator Des. Fed. Maurício Kato, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow e, por maioria, decidiu deferir a execução provisória da pena tão logo esgotadas as instâncias ordinárias, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes.

Alega-se:

- a) violação ao art. 109, V do CP, ao fundamento de ocorrência prescrição da pretensão punitiva estatal e violação ao princípio constitucional do *bis in idem* entre o presente feito e a ação penal nº 0001680-57.2007.4.03.6110, porquanto "no processo tramitado na 1ª Vara Federal, Autos 2007.61.10.001680-3, o réu foi absolvido do crime tipificado nestes autos, razão pelo qual não pode ser novamente levado a julgamento por crime já analisado pela Justiça";
- b) afronta ao art. 386 do CPP, eis que não restou comprovada a autoria delitiva, pelo que requer a absolvição do recorrente;
- c) negativa de vigência aos arts. 157 e 234, ambos do CPP, ao argumento que a negativa judicial de produção probatória inviabilizou a ampla defesa do acusado, "uma vez que a apresentação do documento pretendido mediante ordem judicial evidenciaria que as escutas foram obtidas de forma ilegal".

Em contrarrazões o MPF sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Primeiramente, ressalte-se que a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido ao argumento de que as provas são suficientes e aptas a embasarem a prolação de uma decisão absolutória, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de manter a condenação do recorrente pela prática do delito inserto no art. 334, *caput* do CP. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifêi):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.(...)

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ.

2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 164.533/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

Melhor sorte não assiste ao recorrente quanto à alegada ocorrência de prescrição.

Conforme já apreciado pela Turma Julgadora, verifica-se que os fatos objeto de apuração nestes autos datam de 13/03/2007 (fls. 04/05). A denúncia foi recebida em 02/03/2012 (fl. 316/317) e a sentença condenatória foi publicada em 19/09/2018 (fl. 701).

A turma julgadora fixou a pena definitiva em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Logo, a prescrição opera-se em 08 (oito) anos, à luz da dicação do art. 109, IV, do CP.

Dessa forma, forçoso reconhecer que entre os marcos prescricionais, quais sejam data dos fatos, recebimento da denúncia, publicação da sentença e o presente momento, não transcorreu prazo superior a 08 (oito) anos.

Logo, descabida a alegação de ocorrência da prescrição e, por conseguinte, a pretensa vulneração ao art. 109, V do CP.

Com efeito, a discussão acerca da violação ao princípio constitucional do *bis in idem*, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

O Colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, afastou a aludida tese defensiva sob os seguintes fundamentos:

"Da alegação de bis in idem. A defesa alega ocorrência de bis in idem, ante a absolvição do réu nos autos nº 2007.61.10001680-3, por se tratar dos mesmos fatos narrados no presente feito.

Não lhe assiste razão.

Referida questão já foi devidamente apreciada pelo juiz de primeiro, uma vez que os autos nº 2007.61.10001680-3 trata de apuração do crime previsto no artigo 288 do CP atinente a uma apreensão de cigarros ocorrida em 02/02/2007, ao passo que a apreensão do crime em tela ocorreu em 13/03/2007, de modo que se trata de fatos diversos, consoante cópias das decisões carreadas aos autos (fls.348/355).

Assim, não há que se falar em dupla exasperação pelo mesmo fato como pretende a defesa, muito menos extração de cópias dos supracitados autos.

Superada essa questão processual, passo à análise do mérito." [Tab]

Desse modo, pode-se constatar que o exame da questão, nos termos pretendidos, demanda o ingresso na órbita probatória, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, acerca da afronta aos arts. 157 e 234, ambos do CPP, a sustentada violação aos dispositivos legais não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, deixando-se de atender o requisito do prequestionamento.

Nesse particular, aliás, cumpre destacar que a tese veiculada no presente recurso especial referente à violação da norma mencionada sequer foi objeto das razões do recurso de apelação dos réus (fls. 738/744), o que reforça a conclusão no sentido da falta de prequestionamento da questão debatida nesta via excepcional.

A propósito, trago à colação atuais precedentes do STJ (grifêi):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 92 DA LEI N. 8.666/93. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. DOLO DIRETO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DAS SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Se, considerando o disposto nos artigos 110, § 1º c/c 109, IV, ambos do Código Penal, não sucederam as situações legalmente previstas, inexistente a ocorrência da prescrição punitiva do delito previsto no art. 92 da Lei n. 8.666/93.

2. Se a proposição não foi discutida pelo Tribunal de origem de forma específica e não houve a oportuna provocação do exame da questão por meios dos aclaratórios, torna-se patente a falta de prequestionamento. Ôbice das Súmulas n. 282 e n. 356/STF.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1675786/MG, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 § 4º. DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A questão quanto à minorante da Lei Antidrogas não foi objeto de debate e discussão pelo Tribunal a quo em sede de apelação. Carece, assim, o tópico do adequado e indispensável prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 e 356/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1006738/BA, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 28/04/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO.

FUNDAMENTOS IDÔNEOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos das Súmulas 282 e 356, STF, aplicáveis por analogia, não se conhece de recurso especial quando ausente prequestionamento da matéria recursal no acórdão recorrido.

2. Vários são os precedentes da Corte que consideram justificativa plausível para exasperação da pena-base a elevada quantidade do produto do crime ou a grande intensidade em que se deu a prática delitiva.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1047485/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

Dessa feita, não havendo prequestionamento da questão jurídica veiculada no presente reclamo, incide na espécie, por analogia, o óbice constante nos enunciados sumulares n. 282 e 356 do C. Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0004083-57.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.004083-7/SP
EXCIPIENTE	: CASSIO FERNANDO VON GAL
	: MAERCIO SONCINI
	: OSIAS SANTANA DE BRITO
ADVOGADO	: SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro(a)
EXCEPTO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
	: RAECLER BALDRESCA
No. ORIG.	: 00040835720194036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Cássio Fernando Von Gal, Maercio Soncini e Osias Santana de Brito, com fulcro no art. 105, III, alíneas a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, à unanimidade, conheceu da exceção de suspeição e a julgou improcedente.

Alega-se, em síntese, violação ao art. 254 do CPP, ao argumento de que "a perda da imparcialidade se deu já desde o momento da investigação policial, momento no qual a magistrada asseverava a evidência de elementos da prática delitiva". Requer-se, dessa maneira, sejam declarados nulos todos os atos processuais praticados, nos termos do art. 564, I, do CPP.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O reclamo não comporta admissibilidade à instância superior, porquanto sobressai manifesto o intento da parte recorrente de promover o reexame de provas e fatos.

Com efeito, verifica-se que o órgão Colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, de modo fundamentado e cristalino, afastou a alegação de ofensa ao princípio da imparcialidade. Conforme se vê pelo seguinte excerto do interior teor do acórdão:

"Tendo a acompanhar o posicionamento da não taxatividade do rol do art. 254 do Código de Processo Penal, na medida em que há situações em que, embora não expressamente tipificadas nesse rol, podem interferir no ânimo do juiz, tornando-o carecedor da imparcialidade. Portanto, **conheço da exceção.**

No caso, entretanto, não verifico a alegada ofensa ao **princípio da imparcialidade** do juízo, a gerar a suspeição levantada. Explico.

Os excipientes sustentam que a juíza excepta, ao analisar a denúncia, teria apreciado o mérito, expondo convicção sobre os fatos narrados, em violação ao princípio da imparcialidade do juízo. Todavia, não é o que se extrai do exame da decisão, cujo trecho que segue foi destacado nas razões desta exceção pelo excipiente: (...)

Embora os termos salientados possam dar a impressão de que a decisão teria se adiantado acerca do exame do mérito, não menos certo é que a sua leitura, realizada em conjunto com os demais fundamentos apresentados pela juíza (fls. 69/79), não deixam dúvida de que a excepta apenas o fazia em exame preliminar, **não exauriente**, tendo o cuidado de destacar, por exemplo, que, embora o momento não fosse adequado para a análise da capitulação legal indicada pelo Ministério Público Federal, faria algumas observações a respeito, frisando que, "ao menos em uma análise inicial", lhe parecia estar adequada aos fatos descritos.

A fim de propiciar um exame mais preciso dos argumentos expostos pelas partes neste incidente, transcrevo integralmente a decisão proferida pelo juízo e contra a qual ora se insurge o excipiente: (...)

Verifica-se, ao final da decisão, que a juíza frisa que os documentos apresentados e os fatos narrados apontavam materialidade e indícios de autoria, disso se concluindo que todo o exame foi feito nos limites do quanto foi exposto pelo Ministério Público Federal. Ainda que, em alguns pontos, segundo o excipiente, a linguagem utilizada não seja de todo neutra, há que se ter em mente que o exame realizado fez-se no contexto de uma apreciação inicial, antes da oferta da resposta e da formação do contraditório, determinando-se a citação dos denunciados nos termos do art. 396 para que respondam à acusação.

É necessário registrar, ademais, conforme o fez a juíza excepta, que o exame da identificação do suposto delito imputado aos réus era necessário no caso, uma vez que a própria denúncia ao apontar o crime de estelionato, afastou a possibilidade de incidência do tipo penal do art. 40 da Lei nº 8.313/91, considerando, ademais que, amoldando-se as descrições fáticas ao crime previsto na Lei Rouanet, a transação penal seria medida a ser tomada. Além disso, a juíza também esclareceu que a própria defesa apresentara documentos e alegações no sentido da extinção da punibilidade.

Diante desse quadro, concluo pela inexistência da alegada ofensa ao princípio da imparcialidade do juízo.

Observo, por fim, que os casos da denominada **Operação Boca Livre** têm sido submetidos ao controle judicial, inclusive pela via de ações de impugnação junto a este Tribunal, não se tendo verificado até o momento nenhuma atitude que pudesse macular o espírito de neutralidade e a imparcialidade necessários à boa condução da causa e ao seu futuro julgamento.

A imparcialidade judicial como qualidade essencial do Poder Judiciário, reconhecida pelo defensor do excipiente em brilhante trabalho acadêmico (Imparcialidade da jurisdição: problemas contemporâneos do processo penal. São Paulo: Singular, 2018, p. 116), tem sido preservada no caso em tramitação na 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo."

Infirmar a conclusão alcançada pela Turma Julgadora implicaria, novamente, inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Nesse sentido, válido colacionar, nessa esteira, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A MODIFICAR O QUE JÁ DECIDIDO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO. ATUAÇÃO DO MAGISTRADO SINGULAR EM CONSONÂNCIA COM OS DITAMES LEGAIS. RECONHECIMENTO DA QUEBRA DE IMPARCIALIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, pois o acolhimento da pretensão revisional reveste-se de excepcionalidade, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, indubitosa, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas.
2. Nessa senda, este "Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP." (HC 206.847/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016).
3. No caso dos autos, as instâncias de origem, exaustivamente e de forma fundamentada, debateram a temática em apreço e concluíram que o fato de o Magistrado singular, ao ser informado da conduta ilícita supostamente praticada pelo agravante, ter provocado a intervenção do delegado de polícia para a apuração do crime de corrupção ativa noticiado, não caracterizou hipótese de parcialidade capaz de ensejar o impedimento ou a suspeição do juiz.
4. A alteração do entendimento apresentado na via do recurso especial constituiu-se em revolvimento de conteúdo fático-probatório, inviável ante o óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ. (omissis)
5. Agravo desprovido. (AgRg no AREsp 1563982/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 254 DO CPP. ROL EXEMPLIFICATIVO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, a despeito de esparsos julgados divergentes, tem se inclinado no sentido de que as hipóteses de suspeição previstas no art. 254 do Código de Processo Penal são de ordem subjetiva e meramente exemplificativas. Precedentes.
2. A pretensão do agravante de rever fatos e provas que levaram o Tribunal a quo a afastar o juiz singular condutor da ação penal esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior.
3. Dissídio pretoriano não comprovado nos termos do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça ante a ausência de similitude fática dos casos confrontados.
4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1721429/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA MAGISTRADO. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREJULGAMENTO EM RAZÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. SUSPEIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O eg. Tribunal a quo rejeitou o incidente de exceção de suspeição oposto pela agravante, sob o fundamento de que não há provas ou sequer indícios das hipóteses de suspeição descritas no art. 135 do Código de Processo Civil de 1973.

Salientou que a magistrada excepta exerceu a atividade jurisdiccional de forma regular e legal, ausentes razões escusas em suas decisões, não obstante tenha sido reconhecida a nulidade da sentença por desatendimento ao princípio da congruência.

2. Nesse caso, a reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido. (AgInt no AREsp 811.559/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011215-88.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.011215-0/MS
--	------------------------

EMBARGANTE	:	GILBERTO DE ANDRADE
ADVOGADO	:	MS006167B MARCELO BRUN BUCKER e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
INTERESSADO(A)	:	CLAUDIA PATRICIA GONCALVES
ADVOGADO	:	MS006167B MARCELO BRUN BUCKER e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	ALAN KARDEC LARA
No. ORIG.	:	00112158820034036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Gilberto de Andrade com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, deu provimento ao apelo da acusação. Embargos infringentes desprovidos.

Alega-se, em suma, ofensa ao art. 32 do Estatuto do Desarmamento e à coisa julgada, haja vista que o recorrente "foi tolhido de seu direito de registrar as armas na anistia pela mora processual", bem como "a restituição das armas de fogo, desde que seja para a entrega voluntária não exige a prova de propriedade da arma".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Acerca da impossibilidade da pretendida devolução das armas apreendidas, assim se manifestou o órgão fracionário:

"O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, requerendo que não fossem restituídas as armas apreendidas, e que os bens sejam entregues ao Comando do Exército, com exceção do item 132, que poderia ser entregue ao denunciado, caso lhe interessasse, ou destruído (fls. 1024/1027).

A Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por maioria, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal.

De início, cumpre ressaltar que, em sede de embargos infringentes, o reexame do Acórdão proferido em apelação está restrito à parte em que houver divergência entre os julgadores.

No caso, verifico que o dissêso é parcial, devolvendo, assim, a este órgão jurisdiccional, a reapreciação da questão examinada pela Colenda Quinta Turma desta Corte, apenas no que diz respeito a restituir as armas de propriedade do requerente, comprovada documentalmente. O voto vencedor, de lavra do e. Des. Fed. André Nekatschalow, foi pela negativa de restituição de armas ao requerente. Já o voto vencido, de autoria do e. Des. Fed. Mauricio Kato, foi no sentido de suprimir da sentença uma frase, autorizando apenas a restituição das armas cuja propriedade o requerente comprovasse. (...)

nesse ponto que divergiu o voto do E. Desembargador André Nekatschalow, ao asseverar que (fls. 207/208):

"O Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia, explicitou que a entrega espontânea da arma de fogo, conforme redação do art. 32 da Lei n. 10.826/03, dada pela Lei n. 11.706/08, constitui causa permanente de exclusão da punibilidade e não abolição criminis, que se verificou, de modo temporário, nos termos do art. 30 da mesma lei.

[...]

Note-se que, a despeito de haver vigorado a abolição criminis temporária, a posse de arma de fogo é conduta típica (arts. 12 e 16 do Estatuto do Desarmamento). Inviável, portanto, a restituição pretendida.

Ademais, não se cogita de entrega espontânea do armamento pelos apelados, visto já ter sido apreendido, mostrando-se adequado seu encaminhamento ao Comando do Exército (Lei n. 10.826/03, art. 25), consoante propugnado pelo Ministério Público Federal.

Outrossim, a propriedade do armamento é duvidosa, não restando preenchidos os requisitos do art. 119 e seguintes do Código de Processo Penal [...].

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal".

Perfílio do entendimento do E. Desembargador Federal André Nekatschalow, no sentido de que não cabe restituição das armas apreendidas, de modo que o pedido do embargante não comporta acolhida.

O embargante busca a restituição para entregar as armas à Polícia Federal e receber a indenização prevista no artigo 32 do Estatuto do Desarmamento, que dispõe:

"Art. 32. Os possuidores e proprietários de arma de fogo poderão entregá-la, espontaneamente, mediante recibo, e, presumindo-se de boa-fé, serão indenizados, na forma do regulamento, ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)".

No caso em concreto, não se há falar em espontaneidade da entrega dos armamentos, uma vez que eles foram apreendidos anteriormente em razão da subsunção da conduta ao artigo 10 da Lei nº 9.437/97, então vigente à época dos fatos. Conforme exposto no voto condutor, a despeito de haver vigorado a abolição criminis temporária, a posse de arma de fogo é conduta típica.

Desse modo, revela-se adequado o encaminhamento das armas apreendidas ao Comando do Exército, conforme previsto no artigo 14 da Lei nº 9.437/97, atualizado no artigo 25 da Lei nº 10.826/03.

Soma-se a isto que o artigo 120, caput, do Código de Processo Penal prevê que:

"Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante."

Conforme consignado pelo representante do Ministério Público Federal à fl. 1.026, o denunciado "foi ouvido às fls. 14/16, 481/484 e 930/931 dos autos e sempre sustentou que todas as armas e munições apreendidas não lhe pertenciam. Diz, conforme se observa, que eram de clientes, a maioria policiais, que lhe confiavam o material para conserto".

A fl. 1009 foi determinada a intimação do embargante para comprovar a propriedade das armas e munições apreendidas nos autos, ao que a defesa respondeu que "a demonstração de propriedade solicitada pelo MPF é sabidamente de todo impossível, eis que foi a falta da mesma que ocasionou a denúncia por posse ilegal de arma de fogo ao requerente" (fl. 1014).

Portanto, não foram preenchidos os requisitos previstos no artigo 120 do Código de Processo Penal.

O apelante sustenta que "a restituição das armas apreendidas exclusivamente para entregá-las na Polícia Federal nos termos do artigo 32 do Estatuto é uma consequência lógica da sentença e assim, o acórdão embargado, está alterando a sentença para não considerá-las mais a "abolição criminis", na forma do entendimento do STJ colado no voto divergente, o que infringe também a coisa julgada" (fls. 1081/1082).

Não se há falar em nulidade do acórdão proferido por ofensa ao artigo 32 da Lei nº 10.826/03 ou à coisa julgada, uma vez que o dispositivo trata da entrega espontânea de armas de fogo, estando a espontaneidade descaracterizada pela apreensão realizada em 10 de outubro de 2003 no estabelecimento dos denunciados.

Não se há falar, tampouco, em prejudicialidade dos embargos infringentes opostos, por suposta entrega dos armamentos ora em discussão à Superintendência da Polícia Federal em Campo Grande. O Diretor da Secretaria da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS requisitou informação do Supervisor do Depósito Judicial às fls. 989/993, a qual foi prestada em 13/10/2015, indicando que há diversas armas no depósito judicial vinculadas ao presente processo, as quais foram relacionadas às fls. 1002/1005.

Diante desse cenário, entendendo deva ser determinada a entrega dos armamentos apreendidos ao Comando do Exército."

Conforme se extrai do excerto supratranscrito, a conclusão do Tribunal acerca da impossibilidade de restituição das armas apreendidas se deu com base exclusiva na interpretação do art. 32 do Estatuto do Desarmamento, mas também porque não houve entrega espontânea dos armamentos, bem como que não foram atendidos os requisitos do art. 120 do CPP.

Nesse diapasão, forçoso reconhecer que os fundamentos não impugnados são suficientes para a manutenção do julgado, ficando, portanto, inviabilizado o reclamo.

A esse respeito, aplicável, por analogia, a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Nesse mesmo sentido, válido colacionar os seguintes julgados do STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVA. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 182/STJ. CONCUSSÃO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. MÉDICO CREDENCIADO AO SUS. REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE PACIENTES TAMBÉM NO SISTEMA CISVALE. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É manifestamente inadmissível o agravo em recurso especial que não impugna, especificamente, todos os fundamentos da decisão confrontada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. A reversão das premissas fáticas adotadas pelo acórdão para condenar o recorrente, médico credenciado ao SUS, como incurso no art. 316 do CP, atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

3. A ausência de impugnação específica a um dos fundamentos do acórdão recorrido atrai a incidência da Súmula 283 do STF, por analogia.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 694.293/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 25/10/2016)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE. PLEITO DE CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, buscando a aplicação do princípio da insignificância, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.

2. Não se insurgindo o recorrente contra os fundamentos do aresto, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. "O recurso não impugna todos os fundamentos utilizados pelo acórdão para absolver o réu do crime de porte ilegal de arma, aplicando-se, por analogia, o disposto na Súmula 283/STF" (REsp 742.402/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJ de 22/10/2007).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 220.655/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014)

E não é só. Ainda que superado o óbice sanular, tem-se que o exame da pretensão recursal implicaria em inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela súmula nº 07 do STJ, que assim dispõe:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010262-22.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.010262-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELSON ALVES RIBEIRO
	:	RUY SARAIVA FILHO
ADVOGADO	:	MG073723 NILTON DE OLIVEIRA SOUSA e outro(a)
	:	SP327349 LUIZA NAGIB ELUF
	:	SP414173 GABRIELLE CORDEIRO FERREIRA PIEDADE
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	0010262220114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por ELSON ALVES RIBEIRO e RUY SARAIVA FILHO, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu "dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa comum de ELSON ALVES RIBEIRO e RUY SARAIVA FILHO, ainda que por fundamento diverso, reformando a r. sentença, inclusive de ofício, adstrito ao princípio da non reformatio in pejus, apenas para (i) absolver "ELSON" (relativamente ao "Fato 1" e ao "Fato 2") e "RUY" (relativamente ao "Fato 1") das imputações de uso de documento ideologicamente falso descritas no artigo 304, c/c o artigo 299, ambos do Código Penal, à luz do princípio da consunção na hipótese, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal; (ii) em relação aos crimes contra a ordem econômica previstos no artigo 2º, caput, e § 1º, da Lei 8.176/91 (ora recapitulados, por força do princípio da especialidade, na forma do artigo 383 do Código de Processo Penal, em detrimento do tipo penal descrito no artigo 180, § 6º, do Código Penal, adstrito ao princípio da non reformatio in pejus e inclusive no próprio benefício dos corréus), (ii.1) fixou-se definitivamente a pena privativa de liberdade de "ELSON" no tocante ao "Fato 1" e no "Fato 2", cada qual, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção (em vez de "reclusão"), e 35 (trinta e cinco) dias-multa (em sintonia com a proporção das quantidades de cada uma das respectivas penas corporais definitivas ora preservadas então atribuídas a "ELSON"), no mesmo valor unitário de um décimo do salário mínimo vigente à época dos fatos definido na r. sentença, bem como (ii.2) fixou-se definitivamente a pena privativa de liberdade de "RUY" no tocante ao "Fato 1" em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção (em vez de "reclusão"), e 35 (trinta e cinco) dias-multa (também em sintonia com a proporção da quantidade da respectiva pena corporal definitiva ora preservada então atribuída a "RUY"), no mesmo valor unitário de um décimo do salário mínimo vigente à época dos fatos definido na r. sentença; (iii) quanto aos delitos de contrabando (artigo 334, caput, 1ª parte, e § 3º, do Código Penal, com redação vigente à época dos fatos), ex officio, a equivocada imposição da pena cumulativa de multa, por falta de previsão legal, em obediência ao artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, relativamente ao "Fato 1" (envolvendo "ELSON" e "RUY") e ao

"Fato 2" (envolvendo apenas "ELSON"); (iv) tendo em vista o advento de concurso material na hipótese, recalculou-se, por conseguinte, (iv.1) a nova soma das penas corporais definitivas impostas a "ELSON", pelo cometimento dos delitos remanescentes e ora recapitulados, em apenas 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de pena privativa de liberdade, mantido o regime prisional inicial fechado, sendo 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão (pelos delitos de contrabando referentes ao "Fato 1" e ao "Fato 2") e 07 (sete) meses de detenção (pelos delitos de usurpação de bem público minerário relativos ao "Fato 1" e ao "Fato 2"), bem como recalculou-se (iv.2) a nova soma das penas corporais definitivas impostas a "RUY", pelo cometimento dos delitos remanescentes e ora recapitulados, em apenas 07 (sete) anos de pena privativa de liberdade, em regime prisional inicial alterado, ainda que de ofício e em seu próprio benefício, para o "semiaberto" (em vez de "fechado"), sendo 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão (pelo delito de contrabando referente ao "Fato 1") e 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção (pelo delito de usurpação de bem público minerário relativo ao "Fato 1"), ausentes os requisitos legais para eventual substituição da soma das penas corporais de cada um dos corréus por restritivas de direitos, tudo consoante o disposto nos artigos 33, caput, § 2º, "a" e "b", § 3º e § 4º, 44, I, e 69, todos do Código Penal, e no artigo 111 da Lei de Execução Penal".

Primeiros embargos de declaração parcialmente providos "para, na oportunidade, (i) declarar extinta a punibilidade dos corréus ELSON ALVES RIBEIRO e RUY SARAIVA FILHO no tocante às imputações delitivas objeto do "Fato 1" (Esmeralda Bahia), nos moldes dos artigos 107, IV, 109, IV, 110, § 2º, 115, 2ª parte, 117, I, e 119 todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos - 03/02/2005), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, e, com isso, (ii) recalculer a soma das respectivas penas privativas de liberdade aplicadas a "ELSON" na r. sentença e no v. Acórdão embargado, no tocante às imputações delitivas ora remanescentes objeto do "Fato 2" (crimes de contrabando sob a forma tentada e de usurpação de bem público sob a forma consumada, em concurso material entre si), de modo a totalizar somente 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de pena privativa de liberdade, sendo 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão pelo delito do artigo 334, caput, 1ª parte, e § 3º, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos), e 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção pelo delito do artigo 2º, caput e § 1º, da Lei 8.176/91, c/c o artigo 14, I, do Código Penal, alterando-se, por conseguinte, o regime prisional inicialmente fixado ao referido acusado para o "semiaberto" (em vez do "fechado"), na forma dos artigos 69 e 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, em sintonia, nesse ponto, com as razões de embargos de declaração opostos pela defesa e pela própria Procuradoria Regional da República". Segundos embargos declaratórios desprovidos.

Alega-se, em síntese:

a) negativa de vigência da Portaria 119/1997, sendo de rigor a absolvição dos réus, na medida em que o bloco rochoso "Esmeralda Bahia" foi adquirido com nota fiscal, bem como com parâmetro na aludida Portaria, à época vigente;

b) ofensa aos arts. 59 e 68, ambos do CP, porquanto as penas-base dos réus deveriam ser fixadas no mínimo legal.

Preleita-se, ainda: i) seja reconhecido "que o crime de usurpação de bem público referente a 'canga de esmeralda artesanal' foi apenas tentado"; ii) seja determinada a restituição ao co-réu Elson Alves Ribeiro a 'canga de esmeralda artesanal' apreendida na Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos" e; iii) a "revogação da decisão que declarou ser de propriedade da União Federal brasileira o bloco rochoso denominado 'Esmeralda Bahia, bem como a determinação para expedição de mandado de busca e apreensão do referido bloco rochoso'".

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior no que diz respeito à pretensa violação da Portaria 119/1997, eis que a hipótese não se amolda às previsões que ensejam a interposição de recurso especial descritas no art. 105, III, da Constituição Federal. Nesse sentido, colho na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados (grifêi):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL ALEGANDO VIOLAÇÃO DE NORMAS OUTRAS QUE NÃO LEI FEDERAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, a, b e c, da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções, regimentos internos, etc.

III - Assim, com relação aos arts. 299, do Código Brasileiro de Aeronáutica; e 2º, XIII, da Lei n. 9.784/1999 - tidos por violados, verifica-se que o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia com base na análise e interpretação da Resolução da ANAC n. 13/2007, Portaria n. 676/GC-5 de novembro/2010 e Enunciado n. 11/JR/ANAC-2010, fato esse que impede o reexame das conclusões do aresto recorrido, uma vez que tal procedimento exigiria, necessariamente, a análise das referidas espécies normativas, medida vedada por via de recurso especial, porquanto não se enquadram no conceito de lei federal ou tratado, conforme entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte: AgInt no REsp 1686930/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018; AgInt no AREsp 1107447/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018; AgInt no AgInt no AREsp 862.036/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017 IV - Por outro lado, no que se refere à suposta violação do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.873/1999 - prescrição intercorrente, o julgador a quo, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, entendeu que (fl. 321): [...] No caso, não se verificou decurso de tal prazo, pois efetuado o "Registro de Ocorrência" em 13/04/2008 (f. 34), o auto de infração foi lavrado em 15/04/2008 (f. 38), sendo apresentada defesa pela companhia aérea em abril/2008 (f. 39). Em abril/2010 (f. 44) e abril/2011 (f. 45) foram promovidas diligências internas em decorrência da alteração de competência, sendo proferida decisão no processo administrativo em 11/10/2011, (f. 47/50). Assim foi interposto recurso administrativo em janeiro/2012 (f. 54/9), sendo efetuada sua análise pela Junta Recursal da ANAC em outubro/2013 (f. 62/9), o que demonstra a inoportunidade de paralisação do processo administrativo por mais de três anos [...] V - Assim, para reverter tal posição seria necessário o reexame de elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial, ante a incidência do óbice sumular n. 7/STJ, que também impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1661493/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO. AUSÊNCIA DE REQUISITO, PREVISTO NA PORTARIA INEP 179/2014. APRECIAÇÃO DE OFENSA A PORTARIA. ATO

NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar em violação ao art. 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo completo e exauriente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte agravante.

II. Em relação ao art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99, o Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, pelo que incide, na espécie, quanto ao referido ponto, o óbice do enunciado da Súmula 211/STJ.

III. Na forma da jurisprudência do STJ, "o recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, 'a', 'b' e 'c', da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais" (STJ, AgRg no AREsp 474.908/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1564178/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016)

No que concerne ao item "b" acima relatado, melhor sorte não ocorre à parte recorrente.

Com efeito, a discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção relacionada ao denominado "Fato 2". O acórdão manteve o quantum fixado pela sentença a título de pena-base, de forma individualizada e fundamentada, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, conforme se depreende do excerto do voto (destaquei):

"3.1. ELSON ALVES RIBEIRO ("Fato 1" e "Fato 2")

(...)

3.1.2. "Fato 2" (referente a outra canga de xisto com esmeraldas também ilegalmente extraída no distrito de Carnaíba no Município de Pindobaçu/BA, objeto de apreensão ainda em território brasileiro na

Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP em 22/03/2011)

3.1.2.1. Relativamente ao crime de contrabando por transporte aéreo sob a forma tentada (artigo 334, caput, 1ª parte, e § 3º, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal, redação vigente à época dos fatos)

(...)

Na primeira fase da dosimetria, na ausência de qualquer recurso da acusação e adstrito ao princípio da vedação da "reformatio in pejus", mantenho a pena-base corporal inicialmente fixada ao coacusado "ELSON" em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, como necessário e suficiente para a repressão e prevenção do crime em comento, valorando negativamente apenas as circunstâncias e as consequências do delito, haja vista "o grande valor econômico e histórico cultural do bem que se pretendia contrabandear" objeto do "Fato 2" (fls. 47/55, fls. 119/127, 213/218, 810/811-mídia, 995/996, 1003-v, 1004-v e 1.007), bastante similar à "Esmeralda Bahia" objeto do "Fato 1", em consonância com o disposto no artigo 59 do Código Penal, ainda que o referido acusado não ostente "maus antecedentes", conforme reconhecido pela própria magistrada sentenciante, a despeito do pugnado, sem razão, pela defesa. (...)

3.1.2.2. Relativamente ao crime de usurpação de matéria-prima minerária enquanto bem público pertencente à União Federal perpetrado sob a forma consumada (artigo 2º, caput e § 1º, da Lei 8.176/91, ora recapitulado, por força do princípio da especialidade, na forma do artigo 383 do Código de Processo Penal)

Em relação ao delito contra a ordem econômica previsto no artigo 2º, caput, e § 1º, da Lei 8.176/91 (ora recapitulado, por força do princípio da especialidade, na forma do artigo 383 do Código de Processo Penal), fixo as novas penas-base do corréu "ELSON" em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime em comento, valorando negativamente apenas as circunstâncias e as consequências do delito (já vislumbradas pela magistrada sentenciante à fl. 1.100-v), haja vista "o grande valor econômico e histórico cultural do bem" público minerário efetivamente usurpado da União Federal brasileira então objeto do "Fato 2" (fls. 47/55, fls. 119/127, 213/218, 810/811-mídia, 995/996, 1003-v, 1004-v e 1.007), o qual, a propósito, era bastante similar à "Esmeralda Bahia" objeto do "Fato 1", em consonância com o disposto no artigo 59 do Código Penal, ainda que o referido acusado não ostente "maus antecedentes".

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócua na espécie.

O exame da questão, portanto, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela súmula nº 07 do STJ, que assim dispõe:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL".

Confiram-se os precedentes (grifêi):

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoirar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agrado regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDel no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada."

(STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Dessa feita, encontra-se o decisum em plena consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra obstáculo também na súmula nº 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Por fim, quanto aos pleitos relacionados ao reconhecimento de que "o crime de usurpação de bem público referente a 'canga de esmeralda artesanal' foi apenas tentado", à restituição da aludida canga ao recorrente Elson e à revogação da decisão que declarou ser o bloco rochoso "Esmeralda Bahia" de propriedade da União, cumpre esclarecer que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, a parte recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgRg nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgRg nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifêi):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ALTERAÇÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE EM CONCRETO DO CRIME. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado importa em deficiência de fundamentação.

Incidência da Súmula nº 284/STF.

2. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. "A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. (HC 409.430/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017) 4. Agrado regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1248042/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

Deixando a defesa de indicar o dispositivo legal apontado como violado, verifica-se patente a deficiência na fundamentação do apelo extremo, o que impossibilita a exata compreensão da controvérsia, incidindo o óbice previsto na Súmula n. 284/STF.

(...)

3. Agrado regimental improvido. Ordem concedida de ofício, a fim de anular o julgamento dos embargos declaratórios opostos na origem, determinando ao Tribunal estadual que prossiga no julgamento do recurso e se manifeste quanto ao ponto omissis apontado pela defesa.

(AgRg no AREsp 1205832/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)

Outrossim, cumpre ressaltar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação de normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7781/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003139-09.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.003139-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DELICIO ACOSTA SANCHES
ADVOGADO	:	SP297042 ALEXANDRE DE BASTOS MOREIRA
No. ORIG.	:	00031390920084036127 1 Vt SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Delcio Acosta Sanches com fulcro no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar o réu, ora recorrente, ao previsto no art. 171, § 2º, I e § 3º, do Código Penal, bem como, por maioria, fixar a pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Embargos de declaração não conhecidos. Agrado Regimental não conhecido.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos arts. 1º, III; 5º, LIV e LV, e ao art. 93, IX, todos da Constituição Federal, por manifesta ausência de provas suficientes para a manutenção do édito condenatório.

Em contrarrazões, o MPF deixou de ofertar contrarrazões, manifestando-se pela impossibilidade do recorrente atacar o acórdão de fls. 800/800-v, "eis que tal *decisum* resta imutável por força da coisa julgada".

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo às fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumpre lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

Consoante acima relatado, em face do acórdão foram opostos embargos de declaração, os quais não foram conhecidos, porque intempestivos - decisão colegiada de fls. 758/800-v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17.04.2018 (fl. 801). Irresignado, o recorrente opôs agravo regimental, também não conhecido por decisão de fls. 815/816, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/09/2019 (fl. 831).

Conforme pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração intempestivos não têm condão de suspender ou interromper o prazo para interposição de outros recursos. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. "O recurso manifestamente incabível, intempestivo ou inexistente não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso adequado". (AgRg no RE nos EDcl no REsp 1.534.058/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe 10/5/2017).

2. No caso dos autos, a parte embargante interpôs agravo regimental contra decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, recurso incabível que não interrompeu o prazo recursal.

3. Embargos de declaração não conhecidos, com determinação de certificação de trânsito em julgado e baixa imediata.

(EDcl no AgRg no RE no AgRg no AREsp 529.362/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 28/09/2018)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1.

Considerando o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Consoante consignado na decisão agravada, a Sexta Turma ao julgar o agravo regimental não conheceu do recurso, aplicando a Súmula 182/STJ, razão pela qual, nos termos da jurisprudência desta Corte, "o recurso manifestamente incabível, intempestivo ou inexistente não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso adequado". (AgRg no RE nos EDcl no REsp 1.534.058/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/5/2017, DJe 10/5/2017).

3. Hipótese em que se verifica a intempestividade dos presentes embargos opostos em 21 de novembro de 2016, uma vez que publicada a decisão dos embargos de declaração em 3 de fevereiro de 2016, o prazo para os embargos de divergência (15 dias) encerrou-se em 18 de fevereiro de 2016.

4. Agravo regimental não provido.

(EDcl nos EAREsp 794.946/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 01/08/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO DE 2 DIAS (ART. 619 DO CPP). RECURSO INTEMPESTIVO QUE NÃO INTERROMPE PRAZO PARA EVENTUAL RECLAMO SUBSEQUENTE. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. REMESSA IMEDIATA AO STF PARA PROCESSAMENTO DO RECURSO PENDENTE.

1. Os aclaratórios são intempestivos, pois opostos quando já escoado o prazo de 2 dias, previsto no art. 619 do Código de Processo Penal.

2. Em matéria criminal, os embargos de declaração possuem disciplina própria e, por isso, o prazo previsto no Código de Processo Civil não se aplica em hipóteses que tais. Precedente.

3. Diante da intempestividade dos aclaratórios, não ocorreu a interrupção do prazo recursal para eventual interposição de recurso subsequente, sendo assim, é possível concluir que ocorreu o trânsito em julgado do acórdão embargado.

4. Embargos de declaração não conhecidos com determinação de que, após publicado o acórdão e certificado o trânsito em julgado do aresto às fls. 608/614, sejam remetidos imediatamente os autos ao Supremo Tribunal Federal para processamento do recurso pendente de análise (agravo em recurso extraordinário).

(EDcl no AgRg no AREsp 1172467/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

Desse modo, diante da inequívoca intempestividade dos aclaratórios opostos contra o acórdão da Décima Primeira Turma, não houve interrupção do prazo para manejo dos recursos excepcionais, o que evidencia de forma manifesta a extemporaneidade do presente recurso excepcional, interposto apenas em data de 20.09.2019 (fl. 840).

Com efeito, no caso dos autos, o julgamento do acórdão que apreciou o recurso de apelação foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19.12.2017 (terça-feira), consoante certidão à fl. 732.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 20.12.2017 (quarta-feira). O termo *a quo* do prazo para manejo de recursos em face do referido acórdão, portanto, teve início em 21.12.2017 (quinta-feira).

A esse respeito, oportuno destacar que, embora o art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabeleça ser feriado "na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores (...) os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive", em se tratando de feito de natureza criminal "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado", conforme determina o art. 798 do Código de Processo Penal. O § 3º do mesmo dispositivo prescreve, ainda, a prorrogação "até o dia útil imediato" do prazo que "terminar em domingo ou dia feriado".

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que reforçam o teor dos preceitos normativos citados (grifei):

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 15 DIAS. RECESSO JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS PENAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É intempestivo o agravo em recurso especial que não observa o prazo de interposição de 15 dias contínuos, conforme a dilação do art. 798 do CPP e art. 1.003, § 5º, do CPC.

2. Os prazos vencidos durante os períodos de férias coletivas e recesso judiciário se prorrogam para o primeiro dia útil subsequente ao seu término, não havendo falar em sua interrupção ou suspensão (AgRg no Inq 1.105/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Corte Especial, julgado em 29/03/2017, DJe 19/04/2017). Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 1105874/MG, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECESSO FORENSE. CONTAGEM DO PRAZO. NÃO INTERRUPTÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Embora não pacificada a questão, subsiste a disciplina do artigo 798 do Código de Processo Penal, segundo o qual todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.

2. Não tendo o acusado, efetivamente, interposto o recurso da decisão impugnada, deixando transitar em julgado o decisum, não há como proceder-se à anulação da certidão que atesta a fluência in albis do prazo recursal.

3. Ordem denegada.

(STJ, HC 28.179/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 06/02/2006)

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTAGEM DE PRAZO.

1. O membro do Ministério Público possui prerrogativa de que o prazo para a interposição de recurso comece a fluir a partir de sua intimação pessoal (LC n.º 75/93, art. 18, II, "h", e Lei 8.625/93, art. 41, IV);

2. O prazo recursal do Ministério Público começa a fluir da data em que os autos deram entrada no protocolo administrativo daquele órgão (RESP 628621/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 06.09.2004);

3. Por outra volta, tem-se presente que o entendimento que predomina nessa Corte Superior é o de que o recesso forense, em matéria criminal, não suspende ou interrompe a contagem dos prazos processuais, conforme o disposto no artigo 798 do Código de Processo Penal;

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 514.690/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 11/04/2005)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES INTEMPESTIVOS. PRAZO. FÉRIAS FORENSES. APLICAÇÃO DO ART. 798 DO CPP, SEM INTERFERÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 68 DA LOMAN.

1. A despeito de ter havido inicialmente alguma vacilação na jurisprudência, e bastante controversa, ainda hoje, na doutrina, o entendimento predominante nesta Corte aponta no sentido de que a regra insculpida no art. 798 do CPP subsiste, isto é, os prazos para a interposição de recursos criminais são fatais: contínuos e peremptórios, não sendo interrompidos ou suspensos por férias, domingos ou feriados, ressalvadas as excepcionalidades previstas no próprio dispositivo legal em comento, ou, ainda, obviamente, no caso de o respectivo Tribunal, no período de recesso, não ter disponível o serviço de protocolo geral.

2. Nesse contexto, mostra-se escorreita a decisão recorrida ao declarar a intempestividade dos embargos infringentes, opostos após o transcurso do decêndio legal, considerando o disposto no art. 798 do CPP.
3. Recurso especial não conhecido.
(REsp 511.100/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 330)

Outrossim, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se aplica aos processos criminais a regra da contagem dos prazos em dias úteis prevista no CPC/2015. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APÓS LAPSO DE QUINZE DIAS. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento na esteira de que, mesmo após a entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015, a regra disposta no art. 219, caput, adstrita à contagem dos prazos em dias úteis, não se aplica às controvérsias atinentes à matéria penal ou processual penal. 2. Permanece vigente e aplicável a norma especial estabelecida no art. 798 do Digesto Processual, segundo a qual os prazos deverão ser computados de forma contínua e peremptória, não se interrompendo ou suspendendo durante as férias, domingos ou feriados.

3. Afigura-se intempestivo o recurso especial interposto após o decurso do prazo de 15 (quinze) dias, gizado no § 5º do art. 1.003 do Código de Processo Civil c/c com o art. 3º do Código de Processo Penal.

4. Na espécie, a decisão recorrida foi publicada em 13.11.2017 e o recurso especial somente interposto em 30.11.2017, portanto, fora do prazo legal.

5. Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 1282345/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 17/12/2018)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 5 DIAS. ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990. ART. 258 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental que não observa o prazo de interposição de 5 dias, conforme art. 39 da Lei 8.038/90 e art. 258 do RISTJ.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015).

Agravo regimental não conhecido.

(AgInt no AREsp 581.478/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, in verbis: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 962.681/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c/c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 04.01.2018 (quinta-feira).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000185-31.2015.4.03.6131/SP

	2015.61.31.000185-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURO KIOSHI KASSAMA
ADVOGADO	:	SP384577 MAURICIO GONCALVES SERODIO
APELANTE	:	PAULO AKIRA KASSAMA
ADVOGADO	:	SP117397 JORGE LUIZ BATISTA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001853120154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo Interno interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão desta Vice-Presidência encartada à fl. 1.055/v., que determinou o sobrestamento do recurso extraordinário até julgamento do RE n.º 1.055.941 RG/SP, vinculado ao tema n.º 990 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Agravante alega, em síntese:

- deve ser esclarecido que a prescrição penal também resta suspensa desde a decisão de sobrestamento prolatada por esta Vice-Presidência (fl. 479/v.) até a definição da decisão proferida pelo E. Ministro Dias Toffoli levada a efeito no RE n. 1.055.941 RG/SP;
- caso a referida decisão seja modificada, deve ser retomada a tramitação da apelação criminal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Do compulsar dos autos observo que as razões do Agravo Interno **não impugnaram especificamente os fundamentos invocados** na decisão agravada - a qual determinou o sobrestamento do recurso extraordinário interposto até o julgamento pelo colendo Supremo Tribunal Federal do RE n. 1.055.941 RG/SP, vinculado ao Tema 990 de Repercussão Geral, com esteio no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil.

O agravante veicula pretensão no sentido de que seja declarada a ocorrência de causa suspensiva do lapso prescricional, bem assim que seja retomada a marcha processual a depender da sorte de julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim fazendo, **desatende ao princípio da dialeticidade processual**, exigência positivada no art. 1.021, § 1.º do CPC, a atrair a aplicação da **Súmula n.º 182 do STJ**, por analogia:

É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Nessa ordem de ideias, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o sistema processual brasileiro consagra e positiva o princípio da dialeticidade, ao exigir que o recurso faça impugnação específica aos fundamentos do provimento jurisdicional atacado, sob pena de não conhecimento da irresignação, como deflui das conclusões dos seguintes arestos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. PARTE QUE APRESENTA CONTESTAÇÃO SE DEFENDENDO DO PEDIDO DO AUTOR. SÚMULA N. 284/STF. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. ARTIGOS 932, III, E 1.021, § 1º, DO CPC E SÚMULA N. 182/STJ.

1. É inoportuna, tornando o recurso especial incompreensível, a apresentação de contestação contra o pedido do autor pela parte citada para contribuir, trazendo documentos que tenha em seus arquivos, na ação de restauração de autos, o que atrai, na hipótese, a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. **Inviável o agravo interno que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do que dispõe a Súmula 182 do STJ.**
3. **O sistema processual brasileiro consagra e positiva o princípio da dialeticidade ao exigir que o recurso faça impugnação específica aos fundamentos do provimento jurisdicional atacado (arts. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil de 1973; 932, III e I.021, § 1º, do atual Código de Processo Civil; e 259, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).**
4. **Agravo interno não conhecido.**
(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.145.526/RS, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 08/05/2018)(Grifei).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA.

1. **Razões do agravo interno que não impugnam especificamente os fundamentos invocados na decisão agravada, nos termos do art. 1.021, § 1º, do NCPC, a atrair a aplicação da Súmula 182/STJ.**
2. **Revela-se defesa a oposição simultânea de dois recursos contra o mesmo ato judicial, ante o princípio da unirecorribilidade e a ocorrência da preclusão consumativa, o que demanda o não conhecimento da segunda insurgência.**
3. **Primeiro agravo interno não conhecido por violação ao princípio da dialeticidade. Segundo agravo interno não conhecido por violação ao princípio da unirecorribilidade recursal e ocorrência da preclusão consumativa.**
(STJ, AgInt no AREsp n.º 691.108/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018)(Grifei).

RECONSIDERAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, § 1º, DO NCPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. **Não obstante a ausência de previsão legal acerca do pedido de reconsideração, a jurisprudência do STJ tem admitido o seu recebimento como agravo interno quando a pretensão é de modificação da deliberação unipessoal (c.f. RCD no REsp 1605113/RO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017; e RCD na AR 5857/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 21/6/2017, DJe 29/6/2017).**
2. **Quando as razões do agravo interno deixam de infirmar especificadamente os fundamentos da decisão agravada, em desrespeito ao princípio da dialeticidade recursal, inspirador do preceito contido no art. 1.021, § 1º, do NCPC, tem lugar a aplicação do enunciado da Súmula n. 182 do STJ.**
3. **Agravo interno não conhecido.**
(STJ, RCD no CC n.º 156.881/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 16/04/2018)(Grifei).
AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. 2. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO PRIMEIRO AGRAVO. 3. AGRAVOS INTERNOS NÃO CONHECIDOS.
1. **Em razão do princípio da unirecorribilidade recursal, somente é possível a interposição de um único recurso pela mesma parte contra a mesma decisão. Interpostos dois recursos, não se deve conhecer do segundo, pois opera-se a preclusão consumativa. Não conhecimento do segundo agravo.**
2. **Viola-se o princípio da dialeticidade recursal quando as razões do agravo interno deixam de infirmar especificadamente os fundamentos da decisão agravada. A inobservância do preceito contido no art. 1.021, § 1º, do CPC/2015 atrai a aplicação do enunciado da Súmula n. 182/STJ. Não conhecimento do primeiro agravo.**
3. **Agravos internos não conhecidos.**
(STJ, AgInt no REsp n.º 1.682.227/AM, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018)(Grifei).

Ante o exposto, **não conheço** do Agravo Interno e, de ofício, tomo sem efeito a decisão de fl. 1.056/v., por se tratar de mera duplicação.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA (120) N.º 5007659-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA
IMPETRANTE: TECHCOLLOR INDUSTRIA DE RESINAS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) IMPETRANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES - TERCEIRA TURMA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido liminar, impetrado por Techcollor Indústria de Resinas Plásticas Ltda. contra acórdão da 3ª Turma, sob relatoria da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, proferido no agravo de instrumento 5000571-31.2018.4.03.0000, interposto em face de decisão interlocutória proferida na ação declaratória 5002342-27.2017.4.03.6128, em trâmite na 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP.

Alegou que: (1) a ação declaratória foi ajuizada para reconhecer o direito do autor à compensação tributária, com fundamento nos artigos 30 e 43, da Lei 12.431/2011, bem como na Súmula 461/STJ; (2) houve interposição de agravo de instrumento contra o indeferimento da tutela de urgência, desprovido pela Terceira Turma desta Corte, por decisão monocrática da relatoria, autoridade ora impetrada; (3) a Lei 9.430/1994 não se aplica ao caso, sendo que a decisão impugnada, baseando-se em interpretação equivocada, impede o exercício do direito líquido e certo do impetrante de compensar direitos creditórios com o parcelamento a qual aderiu, obrigando-o a observar a cláusula "solve et repete"; (4) a doutrina e a jurisprudência admitem a impetração de mandado de segurança contra violação teratológica de norma jurídica, ou por ilegalidade da decisão; (5) contra tal decisão não cabe recurso com efeito suspensivo, sendo cabível apenas recurso especial em razão de violação de lei federal; (6) a compensação pretendida pelo impetrante submetete-se apenas aos requisitos da Lei 12.431/2011 e à Súmula 461/STJ, não se aplicando o procedimento do artigo 170, do Código Tributário Nacional, ou do artigo 74 da Lei 9.430/1996, pois não se trata de créditos próprios gerados pelo sujeito passivo, mas de nova modalidade de compensação constitucional; (7) reforça tal entendimento o voto visto do Ministro Luiz Fux, na ADI 4357/DF, no sentido de que após a EC 62/2009 a compensação ganhou sede constitucional; (8) estão preenchidos os requisitos para concessão da medida liminar de suspensão da decisão impugnada, pois nítida a ilegalidade do ato judicial questionado, bem como porque compelido a arcar com pesadas parcelas em razão de tal decisão equivocada; e (10) a concessão de liminar, no caso, não encontra óbice no artigo 7º, §2º, da Lei 12.016/2009.

Houve parecer ministerial pela desnecessidade de manifestação, ante discussão de direitos individuais disponíveis.

DECIDO.

O contribuinte impetrou o mandado de segurança originário para impugnar o acórdão da 3ª Turma proferido no agravo de instrumento 5000571-31.2018.4.03.0000, que negou provimento ao recurso, que objetivava a reforma da decisão de primeiro grau que indeferiu antecipação de tutela.

Evidencia-se a manifesta inviabilidade do mandado de segurança, vez que impetrado a despeito da interposição de recurso especial contra o mesmo acórdão, sendo que, na espécie, não se objetiva atribuir efeito suspensivo a tal irrisigação, que nem seria de competência do colegiado ou da relatora na turma em referência, mas antecipar os efeitos da decisão que configura o próprio mérito e objeto do recurso principal que havia sido dirigido à instância superior, embora não admitido.

De fato, segundo consta da consulta eletrônica ao andamento processual de referido agravo de instrumento, contra a decisão da Terceira Turma que desproveu tal recurso o impetrante interpôs recurso especial, inadmitido pela Vice-Presidência, tendo sido, em seguida, interposto agravo em recurso especial, encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça após as contrarrazões.

Neste quadro, como salientado, é manifesta a inadequação da via mandamental, pois resta consolidado o entendimento jurisprudencial, firme no sentido de que não se presta o mandado de segurança a operar como sucedâneo do recurso cabível contra decisão judicial proferida, nos termos do que, há muito, consagrado pela Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção").

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RÔMS 50.646, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25/05/2016: "ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSÍVEL A IMPETRAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO OU AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 267/STF. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º DA LEI 12.016/09. 1. É inadmissível a impetração de Mandado de Segurança para desconstituir ato revestido de conteúdo jurisdicional, pois o mandado de segurança não se presta a substituir recurso previsto no ordenamento jurídico, tampouco pode ser utilizado como sucedâneo de ação rescisória (Súmulas 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal). 2. Recurso Ordinário não provido."

No caso, sequer é caso de cogitar de teratologia jurídica que devesse ser tratada através de mandado de segurança em face da relatora e da própria turma julgadora, a qual, de resto, já esgotou a prestação jurisdicional, tanto que houve decisão da Vice-Presidência e interposição de recurso ao próprio Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe, agora, o pronunciamento pertinente.

Ademais, cabe registrar que, após a prolação da decisão objeto do agravo de instrumento, além do próprio acórdão respectivo pela Turma, o Juízo *a quo* proferiu sentença de improcedência do pedido nos autos originários, ensejando a interposição de novo recurso ao Tribunal, reforçando a percepção de que não cabe admitir o processamento do presente *writ*.

Ante o exposto, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente archive-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024927-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA
AUTOR: MILTON BERNARDINO
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela provisória, ajuizada para desconstituir acórdão do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em ação ordinária para revisão de benefício previdenciário, negou provimento a agravo interposto à decisão da Vice-Presidência da Corte que negou seguimento a recurso especial, com fundamento no artigo 543-C, §7º, I, CPC/1973, condenando o autor ao pagamento de multa por litigância de má-fé, de 1% do valor atualizado da causa.

Alegou que: (1) ajuizou ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição para reconhecimento de tempo de serviço (rural e especial/insalubre); (2) a sentença indeferiu a petição inicial, reconhecendo a decadência do pleito de revisão, mantida tal conclusão em grau de apelação, improvida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região; (3) o recurso especial interposto teve seguimento negado pela Vice-Presidência, com fundamento no artigo 543-C, §7º, I, CPC/1973, sendo o agravo contra tal decisão improvido pelo Órgão Especial, que ainda condenou o autor ao pagamento de multa por interposição de recurso protelatório, tendo tal julgamento transitado em julgado em 30/05/2018; (4) houve violação manifesta de norma jurídica (artigo 966, V, CPC) no julgamento do Órgão Especial (artigo 7º, XXIV – direito fundamental à aposentadoria, e artigo 201, CF/1988 - princípios da previdência social), e do direito adquirido à contabilização de períodos especiais, pois jamais houve análise administrativa (no mérito) pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sobre o reconhecimento de período especial/rural e conversão da aposentadoria em especial, incorrendo, portanto, decadência do direito de revisão, conforme Tema 975/STJ; (5) não houve decadência (artigo 103 da Lei 8.213/1991, com redação vigente à época), tendo em vista que, não sendo analisadas previamente pelo INSS as questões objeto de revisão em sede judicial, não há “*decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*”, para fins de início do prazo decadencial; (6) o agravo à decisão que negou seguimento ao recurso especial não teve caráter procrastinatório, a justificar a imposição de multa por litigância de má-fé (artigo 1.021, §4º, CPC/2015), pois o artigo 544, CPC/1973 (vigente à época) possibilitava a interposição de tal recurso; (7) o agravo foi interposto para provocar a manifestação do colegiado, e afastar a decadência, com base no Tema 975/STJ, já que a inclusão de períodos especiais e a conversão de aposentadoria em especial não foram discutidos no pedido de concessão de aposentadoria/pedido de revisão em sede administrativa pelo INSS, sendo que o indeferimento da inicial da ação judicial constitui ofensa ao direito adquirido (artigo 6º, §2º, da LINDB) de ter computado período como especial, de acordo com a legislação regente à época da prestação do serviço; e (8) tratando-se de discussão afetada como recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça, como Tema 975 (“*questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão*”), o processo deveria ter sido suspenso nesta Corte, tendo em vista a pendência de julgamento da questão na instância superior.

A tutela provisória foi indeferida.

O INSS apresentou contestação alegando, em preliminar, inépcia da inicial, ausência de pressuposto processual e prescrição.

DECIDO.

Intimado a regularizar sua representação processual, juntando procuração atualizada e com poderes específicos para ajuizar a ação rescisória, o autor deixou de cumprir a determinação judicial no prazo, inviabilizando, pois, o processamento e julgamento da ação.

De fato, embora juntada cópia de procuração e substabelecimentos outorgados na fase de conhecimento (f. 23, 109, 129, 159, 192, 218 e 237 dos autos principais), tratando-se a ação rescisória de demanda autônoma, necessária a juntada de instrumento de mandato atualizado e específico, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAR 3.255, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 28/02/2018: “AGRAVO REGIMENTAL. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO ESPECÍFICA E ATUALIZADA PARA AJUIZAR AÇÃO RESCISÓRIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. CONCESSÃO DE DUAS OPORTUNIDADES PARA SANAR A IRREGULARIDADE. INÉRCIA DA PARTE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a ação rescisória reclama a juntada de procuração específica e atualizada, não sendo suficiente a apresentação da cópia do instrumento outorgado na ação originária. 2. No caso dos autos, embora tenha se facultado duas oportunidades para regularização da representação processual, inclusive com dilação de prazo, a ora agravante permaneceu inerte, não trazendo aos autos procuração específica e atualizada, necessária ao regular desenvolvimento do processo. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

AINTARESP 909.157, Des. Fed. Conv. LÁZARO GUIMARÃES, DJe de 24/08/2018: “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AÇÃO RESCISÓRIA. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO ESPECÍFICA E ATUALIZADA. ACÓRDÃO ESTADUAL EM CONSONÂNCIA COMO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM A MUDANÇA JURISPRUDENCIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 3. O v. acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do eg. STJ, que se firmou pela necessidade de procuração específica e atualizada. 4. Incabível a alegação de ofensa ao princípio da Segurança Jurídica e do tempus regit actum, pois não há que se confundir mudança na orientação jurisprudencial desta Corte com a mudança na própria lei. A modificação de entendimento jurisprudencial deve ser aplicada aos recursos pendentes de análise, ainda que interpostos antes do julgamento que modificou a jurisprudência. (AglInt no REsp 1205143/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 07/12/2016. 5. Pela alínea ‘c’ do permissivo constitucional, o apelo nobre encontra óbice na Súmula n. 83/STJ. 6. Agravo interno desprovido.”

RESP 601.822, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJe de 23/05/2005: “PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCURAÇÃO. PODERES ESPECÍFICOS PARA AÇÃO DE CONHECIMENTO. FOTOCÓPIA. INADMISSÃO. Foram abertas duas oportunidades de regularização processual (juntada das procurações dos autores), que não foram atendidas. Não há reatque a se fazer na decisão de extinção do processo da ação rescisória, pois os efeitos das procurações outorgadas se esgotaram na ação de conhecimento, porquanto seus termos são claros no sentido da concessão de poderes para a promoção de uma ação ordinária contra o INAMPS. Precedente. Recurso desprovido.”

Acolhida, pois, a preliminar suscitada pela ré (ausência de pressuposto processual), após oportunidade para regularização pelo autor, e extinta a ação rescisória sem resolução de mérito, e em consequência da integral sucumbência do autor, cabe condená-lo ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com o artigo 85, § 3º, I, do CPC/2015, observado o disposto no artigo 98, §3º, CPC, tendo em vista tratar-se de beneficiário de gratuidade da Justiça.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 485, I, CPC, c/c artigo 330, IV, e artigo 321, parágrafo único, CPC.

Condeno o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, § 3º, I, do CPC/2015), observado o disposto no artigo 98, §3º, CPC.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5024099-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

IMPETRANTE: VERONICA MARIA ALVARES DA SILVA PEDROSA

Advogados do(a) IMPETRANTE: LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, ERICA HIROE KOU MEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO - DÉCIMA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra acórdão de Turma que deu provimento à apelação para julgar improcedente pedido declaratório de tempo de serviço rural em regime de economia familiar e concessivo de aposentadoria por idade rural desde o requerimento, alegando, em suma, violação a direito líquido e certo, vez que houve ignorado o contexto probatório, consideradas as notas fiscais emitidas e demais documentos, aduzindo que não ser possível interpor recurso especial para revolver matéria fática, restando apenas o writ para corrigir a ilegalidade praticada.

DECIDO.

A hipótese comporta indeferimento da inicial, vez que se pretende, pela via excepcional do mandado de segurança, a reformar de acórdão de Turma, passível de recurso próprio, incidindo, na espécie, a Súmula 267/STF, segundo a qual “*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*”.

Também a alegação de que o recurso especial não é apto a corrigir a ilegalidade, por ser inviável nele revolver a matéria fático-probatória, não autoriza o uso do mandado de segurança que, por igual, é impróprio ao reexame de pontos controvertidos, sobre os quais, de resto, houve apreciação judicial, sem que tenha o Órgão Especial a competência para revisar decisões proferidas por outros órgãos jurisdicionais da Corte.

De fato, assente a jurisprudência da Corte quanto a ser inviável o mandado de segurança para discutir pretensão previdenciária cujo reconhecimento dependa de exame de matéria fática controvertida, a teor, por exemplo, do decidido no seguinte precedente:

RemNecCvi 5000732-35.2018.4.03.6113, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e - DJF3 13/08/2019: “Ementa: PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A discussão acerca da existência ou não de incapacidade laborativa, assim como a questão da reabilitação profissional da impetrante, não é cabível na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória. 2. Remessa oficial provida para denegar a segurança.”

Se a impetrante, ao demandar em primeiro grau, elegeu a via ordinária para discutir o direito à averbação de tempo de serviço rural e concessão de aposentadoria rural, a indicar que a pretensão exige exame de matéria fático-probatória, por evidente não pode, contra acórdão que dirimiu a lide nesta instância, usar de mandado de segurança para substituir o recurso cabível, exatamente porque se não pode o recurso especial reexaminar de prova, tampouco pode o writ constitucional substituir-se à via ordinária de impugnação para adentrar em exame de direito cuja liquidez e certeza dependem de aferição de provas sobre as quais estabelecida controvérsia.

O exame da controvérsia já foi feito por acórdão da Corte, cuja reforma deve observar, pois, o devido processo legal, não sendo o caso sequer de cogitar-se de decisão teratológica para excepcionalmente autorizar a impetração, já que fundamentado o julgamento ainda que contra tal exame se oponha a manifestação da impetrante.

Ante o exposto, por manifestamente inadequada a via eleita, indefiro a inicial, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032084-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: JONATAS RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AUTOR: PAULO HENRIQUE LAUREANO FREIRE - SP415348-A

RÉU: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Inicialmente, considerando que do teor dos laudos periciais juntados aos autos não se alcança a conclusão de se tratar o autor de pessoa com deficiência nos termos do art. 2º da Lei nº 13.146/15, indefiro o pedido de preferência de julgamento nestes termos formulado.

Ainda ao início, defiro o pedido de gratuidade da justiça, nos termos do artigo 99, §3º, do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, não se me deparando nas alegações deduzidas suficientes elementos de convencimento a autorizar a concessão da excepcional medida de urgência requerida, nada nos autos autorizando concluir pela inocorrência de prescrição tendo em vista a anterior propositura de ação apresentando a triplice identidade, na qual foi proferida sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e conforme consignado na sentença rescindida “*resta imperioso reconhecer a ocorrência da prescrição, uma vez que transcorrido o lapso temporal de 07 anos entre o ajuizamento das demandas, que em muito ultrapassa o prazo previsto nos artigos 8º e 9º do Decreto nº 20.910/1932*”, à falta de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Cite-se a ré para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 20 dias, consoante o disposto no art. 970, c/c art. 183, ambos do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5025074-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AUTOR: WASHINGTON LUIZ MOURA
Advogado do(a) AUTOR: WASHINGTON LUIZ MOURA - SP374273
RÉU: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Os documentos juntados no Id 100009672 não atendem a determinação constante do Id 97531233, não se apresentando hábeis ou suficientes a comprovação da hipossuficiência econômica exigida para fins de concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Destarte, comprove o autor, no prazo de 5 (cinco) dias, a efetiva baixa da empresa de cobrança extrajudicial junto os órgãos competentes, bem como a data da efetiva regularização, devendo também providenciar a juntada de cópia do IR referente a declaração de bens e direitos do ano-calendário de 2018.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5025768-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AUTOR: MOACIR RAMOS
Advogados do(a) AUTOR: FERNANDA MAYUMI MIYAWAKI - MS21800, WILLIAM DA SILVA PINTO - MS10378, RODRIGO DALPIAZ DIAS - MS9108, RENAN MERITAN VIEIRA - MS21004, FABIO DE MATOS MORAES - MS12917, MARCELO RAMOS CALADO - MS15402, FABIO CASTRO LEANDRO - MS9448-A, LEANDRO JOSE DE ARRUDA FLAVIO - MS20805
RÉU: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que o art. 99, § 2º do CPC autoriza o juiz a indeferir o pedido de gratuidade da justiça quando dos elementos dos autos restar evidenciado a falta dos pressupostos legais exigidos para a concessão do benefício, mas desde que oportunizada à parte interessada demonstrar o preenchimento dos referidos pressupostos, comprove o autor, no prazo de 10 (dez) dias, que as despesas suportadas comprometem consideravelmente os rendimentos do núcleo familiar a ponto de ser enquadrado como pessoa economicamente hipossuficiente, não obstante o valor recebido a título de proventos de aposentadoria constante da declaração de rendimentos, juntando, também, holerite atual.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5029709-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AUTOR: ROSEMARY LOPES RODRIGUES
Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIO LUIZ URSINI - SP154908-A
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita à parte autora. Anote-se.

Apresente a autora, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da contestação ofertada no processo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5002785-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CLAUDIO ROBERTO SOARES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO REHDER CESAR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL

DECISÃO

Conforme documento Id 107809979, constata-se que a parte autora do feito em que instaurado o presente incidente formulou pedido de desistência da ação, que restou homologado pelo Juízo Suscitante, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC.

Destarte, resta prejudicado o presente conflito diante da superveniente perda de objeto.

Diante do exposto, não conheço do conflito.

Comunique-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031835-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AUTOR: FABIO COSTA NOGUEIRA
Advogados do(a) AUTOR: AILTON SPINOLA - SP93976, DARKSON WILLIAM MARTINS RIBEIRO - SP291037-A
RÉU: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

1. Cite-se a ré, para os termos da ação.
2. Assinalo o prazo de 30 (trinta) dias, para resposta.
3. Com o oferecimento da resposta, será apreciado o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Intime-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007156-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: ALBERTO AMERICO
Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos, em despacho.

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (05) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 29575/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0010705-96.2004.4.03.0000/SP

	2004.03.00.010705-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	:	J C D R M
ADVOGADO	:	SP370255 JOAO CARLOS EMILIO DA ROCHA MATTOS
EMBARGANTE	:	N R E
ADVOGADO	:	SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI
EMBARGANTE	:	N R E C
CO-REU	:	J C E
ADVOGADO	:	SP370255 JOAO CARLOS EMILIO DA ROCHA MATTOS
EMBARGADO	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00107059620044030000 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO EFETIVA. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DA ESPÉCIE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Os embargos declaratórios constituem espécie recursal manejável nos casos em que haja, ao menos em tese, omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição em decisão tomada em sede processual penal, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal.

2. No caso em exame, não se cogita - nem mesmo por hipótese - de ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição, ante a ausência de fundamentação ou demonstração analítica mínimas nesse sentido, em termos de asserção.
3. Ante a ausência absoluta de fundamentação que descreva em tese a ocorrência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no aresto embargado, reconhece-se a ausência de pressuposto de admissibilidade do recurso, qual seja, ser ele cabível, o que impõe seu não conhecimento.
4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto do relator. Vencido o Des. Fed. Mauricio Kato que conhecia dos embargos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008022-55.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.008022-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGADO	:	P L
ADVOGADO	:	SP019014 ROBERTO DELMANTO
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00080225520134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA. OMISSÃO. ANÁLISE. MATÉRIA ESTRANHA À MODALIDADE RECURSAL EMPREGADA. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA SOBRE A QUANTIDADE DE PENA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. OMISSÃO SANADA SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento aos embargos infringentes opostos pela defesa do ora recorrente, mantendo sua condenação e a pena aplicada.
2. Houve pedido subsidiário de redução da pena imposta quando do julgamento dos embargos infringentes, que deveria ter sido expressamente não conhecido. Isso porque não se constata divergência na quantidade de pena imposta ao réu, apenas quanto à possibilidade ou não de sua absolvição.
3. Omissão sanada, mas sem efeitos modificativos, para expressamente não conhecer do recurso de embargos infringentes opostos, quanto ao pedido de redução de pena.
4. Embargos de declaração providos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos pela defesa e dar-lhes provimento, para sanar a omissão apontada, sem, contudo, atribuir-lhes os efeitos infringentes buscados pelo recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E/OU TELEFÔNICO Nº 0007308-22.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.007308-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO	:	LDAC
	:	DDPFESPS
	:	VDOS
	:	JBDAC
	:	LGDS
	:	SDDIP
No. ORIG.	:	00073082220184036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto em relação ao termo "reeleição".
2. Ausência de omissão no "decisum".
3. Embargos de declaração desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029559-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, RICARDO AUGUSTO REQUENA - SP209564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029559-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, RICARDO AUGUSTO REQUENA - SP209564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, em face de acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ela interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CDA. ARTIGO 202 DO CTN. ARTIGO 919 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução ajuizados na origem, atribuiu-lhes efeito suspensivo, nos seguintes termos: "(...) *No caso dos autos, tendo em vista a garantia integral da execução, a fundamentação do direito invocado pela embargante e o perigo de dano pela expropriação, recebo os embargos COM EFEITO SUSPENSIVO.* (...)"
2. Alega a agravante que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal exige além de requerimento expresso da parte, a garantia integral da execução, a existência de pronunciamento judicial explícito e favorável em relação à probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Argumenta que no caso em análise não se verifica a existência do requisito da probabilidade do direito alegado, vez que o juízo de origem deixou de realizar o exame da verossimilhança das alegações, utilizando-se de decisão padrão.
3. Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar o executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."
4. Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, verbis: "Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo. § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."
5. Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
6. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.
7. No caso dos autos, os documentos carreados aos autos demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido: TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017.
8. Agravo de Instrumento provido.

O embargante opõe o presente recurso para fins de prequestionamento.

Com contramutua (ID 90098468).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029559-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, RICARDO AUGUSTO REQUENA - SP209564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. 5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028697-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028697-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento por si interposto, nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CDA. ARTIGO 156, INCISO I DO CTN. SÚMULA 393 DO STJ. ARTIGO 202 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante. Defende a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade e a desnecessidade de dilação probatória.
2. Argumenta que junto aos autos documentos comprobatórios do recolhimento do FGTS devido no momento da pactuação de acordos com os trabalhadores, acarretando a extinção dos débitos pelo pagamento nos termos do artigo 156, I do CTN. Defende que a CDA que instruiu o feito de origem não preenche os requisitos necessários à sua validade, vez que ausentes a certeza, liquidez e exequibilidade.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula 393 do STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”
4. No caso em análise, mostra-se evidente que a pretensão da agravante – reconhecimento da extinção do crédito tributário pelo pagamento – reclama a formação do contraditório e produção de provas, não sendo plausível que se reconheça causa extintiva do crédito tributário (especialmente pelo pagamento) sem que se oportunize à agravada, titular do crédito perseguido, manifestação e produção de provas.
5. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber: Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV – a data em que foi inscrita; V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.
6. No caso dos autos, os documentos Num. 7759244 – Pág. 5/19, Num. 7759253 – Pág. 1/19, Num. 7779872 – Pág. 1/10, Num. 7781236 – Pág. 1/9 e Num. 7782334 – Pág. 1/18 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. ”

A embargante alega que o acórdão padece de obscuridade e contradição, pois reconheceu o cabimento da exceção de pré-executividade para arguição de matéria de ordem pública cognoscível de ofício, mas ignorou que o pagamento ostenta exatamente essa característica, o que autorizaria a apresentação da defesa prévia para demonstrar a completa insubsistência da dívida executada. Afirma que a extinção do débito pelo pagamento é matéria de ordem pública que pode ser dirimida em exceção de pré-executividade.

Devidamente intimada, a embargada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 93851875).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028697-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo que, muito embora a exceção de pré-executividade seja a via processual adequada para apreciar matérias de ordem pública, a alegação de pagamento formulada pela recorrente não poderia ser conhecida por intermédio da objeção de pré-executividade, tendo em vista que exigiria indevida dilação probatória, consistente na apresentação de diversos documentos e, acrescido, até mesmo na produção de prova pericial, com instalação de amplo contraditório.

Nesse sentido, transcrevo importante excerto do voto que proferi (ID 38721198):

“No caso em análise, mostra-se evidente que a pretensão da agravante – reconhecimento da extinção do crédito tributário pelo pagamento – reclama a formação do contraditório e produção de provas, não sendo plausível que se reconheça causa extintiva do crédito tributário (especialmente pelo pagamento) sem que se oportunize à agravada, titular do crédito perseguido, manifestação e produção de provas.

Descabida, portanto, a via processual eleita pela agravante para reconhecimento da extinção do crédito tributário na hipótese prevista pelo inciso II do artigo 156 do CTN.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOILHIMENTO PARCIAL DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM VALOR FIXO: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. (...) 6. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 7. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 8. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 9. A alegação de que teria havido o pagamento do débito referente às competências de 2005 e 2006 não pode ser resolvida mediante simples requerimento, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução, por constituírem estes a via adequada à dilação probatória que o caso requer. Precedentes. 10. O STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. (...) 16. Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Processo nº 0011726-97.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 02/12/2015)”

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
- No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo que, muito embora a exceção de pré-executividade seja a via processual adequada para apreciar matérias de ordem pública, a alegação de pagamento formulada pela recorrente não poderia ser conhecida por intermédio da objeção de pré-executividade, tendo em vista que exigiria indevida dilação probatória, consistente na apresentação de diversos documentos e até mesmo na produção de prova pericial, com instauração de amplo contraditório.
- Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Aclaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023987-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023987-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos por **RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA**, em face do acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada no tocante à negativa de análise das teses levantadas em exceção de pré-executividade e para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre notas fiscais de serviços prestados por cooperativas de trabalho.

Sustenta, em síntese, a omissão do acórdão no tocante à análise da suposta nulidade da decisão agravada.

Alega, ainda, obscuridade dada a afirmação de que “O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.”, e o entendimento da embargante, no sentido de que o argumento de insubsistência da dívida executada consistiria matéria de ordem pública cognoscível de plano.

Apresentada contraminuta (doc. 90098936).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023987-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, manifestando-se claramente acerca da inviabilidade de constatação das alegações trazidas em exceção de pré-executividade sem dilação probatória e estabelecimento de contraditório, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. A discussão acerca da natureza das verbas debatidas pela agravante na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

2. Em relação às contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001. Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, tais contribuições estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressaltados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195.

3. Em relação à Contribuição das Cooperativas e Contribuição Sobre Serviços Prestados por Cooperativas de Trabalho, o C. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 595.538, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99.

4. Agravo parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre notas fiscais de serviços prestados por cooperativas de trabalho. Agravo Inominado/ Legal prejudicado.”

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, voto por **conhecer e rejeitar** os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos manifestando-se claramente acerca da inviabilidade de constatação das alegações trazidas em exceção de pré-executividade sem dilação probatória e estabelecimento de contraditório.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu e rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006447-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A
AGRAVADO: CADRI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA BARBOSA - SP198476-A, JOSE RICARDO BARBOSA - SP293096, VIVIANE LOPES GODOY - SP275075, APARECIDA STEINHARDT - SP360862-N, VANESSA DA SILVA PEREIRA SINOVAE - SP372537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006447-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A
AGRAVADO: CADRI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA BARBOSA - SP198476-A, JOSE RICARDO BARBOSA - SP293096, VIVIANE LOPES GODOY - SP275075, APARECIDA STEINHARDT - SP360862-N, VANESSA DA SILVA PEREIRA SINOVAE - SP372537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que, pela fundamentação adotada, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ente federal, mas que restou ementado da seguinte forma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DA PENHORA. BENS IMPENHORÁVEIS. ART. 833 CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal, determinou o cancelamento da penhora realizada nos autos.*
2. *Em 20.07.2016 foi lavrado Auto de Penhora, Avaliação e Depósito formalizando a penhora de bens da agravada que, segundo avaliação do sr. oficial de justiça, perfaziam o valor total de R\$ 190.800,00 (Num. 618643 – Pág. 41/42). A agravada, por sua vez, em 30.08.2016 apresentou manifestação alegando que os bens constritos são impenhoráveis por se tratar de equipamentos industriais necessários à sua atividade.*
3. *Artigo 833 inciso V do CPC prevê que são impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado.*
4. *Jurisprudência brasileira se mostra favorável a extensão da regra para pequenas empresas.*
5. *Este entendimento, todavia, não se mostra aplicável no caso de inexistência de outros bens suficientes à garantia do débito. Com efeito, caso o devedor possua outros bens não se mostra razoável que a constrição recaia sobre aqueles essenciais ao exercício de suas atividades, quando existem outros bens passíveis de penhora e que não comprometem a continuidade do negócio empresarial.*
6. *A agravada se limitou a defender a impenhorabilidade dos bens constritos, não indicando ou sequer informando a existência de outros passíveis de nomeação. Ausente, assim, a indicação de outros bens suficientes à garantia do juízo, não há que se falar em impenhorabilidade.*
7. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*”

A embargante alega que na parte final da ementa supratranscrita há a informação de que o agravo de instrumento teria sido desprovido, quando a fundamentação adotada por este Relator evidencia que o Colegiado concordava com a tese recursal. Afirma que os aclaratórios devem ser acolhidos para que o erro material seja sanado, de molde a esclarecer que o agravo de instrumento foi provido pela Egrégia Primeira Turma.

Devidamente intimada, a embargada CADRI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. – EPP deixou de apresentar sua resposta aos aclaratórios opostos, conforme certificado nos autos digitais.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006447-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A
AGRAVADO: CADRI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA BARBOSA - SP198476-A, JOSE RICARDO BARBOSA - SP293096, VIVIANE LOPES GODOY - SP275075, APARECIDA STEINHARDT - SP360862-N, VANESSA DA SILVA PEREIRA SINOVAE - SP372537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, é possível constatar a existência de erro material passível de ser sanado pela via dos aclaratórios. Com efeito, da ementa constou a equivocada informação de que o agravo de instrumento estava sendo desprovido, conforme relatado. Assim, tal erro material deve ser sanado, para que, em lugar da ementa publicada, tenhamos a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DA PENHORA. BENS IMPENHORÁVEIS. ART. 833 CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. *Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal, determinou o cancelamento da penhora realizada nos autos.*
2. *Em 20.07.2016 foi lavrado Auto de Penhora, Avaliação e Depósito formalizando a penhora de bens da agravada que, segundo avaliação do sr. oficial de justiça, perfaziam o valor total de R\$ 190.800,00 (Num. 618643 – Pág. 41/42). A agravada, por sua vez, em 30.08.2016 apresentou manifestação alegando que os bens constritos são impenhoráveis por se tratar de equipamentos industriais necessários à sua atividade.*
3. *Artigo 833 inciso V do CPC prevê que são impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado.*
4. *Jurisprudência brasileira se mostra favorável a extensão da regra para pequenas empresas.*
5. *Este entendimento, todavia, não se mostra aplicável no caso de inexistência de outros bens suficientes à garantia do débito. Com efeito, caso o devedor possua outros bens não se mostra razoável que a constrição recaia sobre aqueles essenciais ao exercício de suas atividades, quando existem outros bens passíveis de penhora e que não comprometem a continuidade do negócio empresarial.*
6. *A agravada se limitou a defender a impenhorabilidade dos bens constritos, não indicando ou sequer informando a existência de outros passíveis de nomeação. Ausente, assim, a indicação de outros bens suficientes à garantia do juízo, não há que se falar em impenhorabilidade.*
7. *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*”

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar o erro material havido no acórdão, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACLARATÓRIOS PROVIDOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, é possível constatar erro material passível de ser sanado pela via dos aclaratórios. Com efeito, da ementa constou a equivocada informação de que o agravo de instrumento estava sendo desprovido. Assim, tal erro material deve ser sanado, para que conste a informação de que o agravo de instrumento estava sendo provido.

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para o fim de sanar o erro material havido no acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000570-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HIDRO MECÂNICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A, SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA - SP274207-A, ADRIANA APARECIDA DE SOUZA MACHADO - SP293993-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000570-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HIDRO MECÂNICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A, SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA - SP274207-A, ADRIANA APARECIDA DE SOUZA MACHADO - SP293993-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, em face de acórdão que deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. BACENJUD. PENHORA DE 10% SOB O FATURAMENTO. ART.866 DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora de 10% do faturamento mensal da agravante.
2. Alega a agravante que efetuou recolhimento parcial do débito, informando-o à agravada e requereu o recálculo do valor do débito. Afirma que a agravada requereu a suspensão do feito por trinta dias e solicitou à Secretaria da Receita Federal que se manifestasse sobre o alegado pagamento parcial. Decorrido o prazo, requereu a agravada nova suspensão do feito; contudo, diante do indeferimento requereu a penhora do faturamento da agravante, o que foi deferido pelo juízo no percentual de 10%, nomeando como depositário seu representante legal.
3. Ao tratar da penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866, caput, o seguinte: *"Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa."*
4. A jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.
5. No caso específico dos autos, observo que a despeito de não ter instruído o presente recurso com cópia integral do feito de origem, não há qualquer alegação ou documento que indique que a agravante possui outros bens (móveis, veículos, ativos financeiros) suficientes à garantia da execução a justificar a suspensão da ordem de penhora sobre o faturamento.
6. Quanto ao percentual de 10% fixado pela decisão agravada, tenho que neste ponto a insurgência recursal merece parcial acolhimento, tendo em vista que a jurisprudência tem entendido pela razoabilidade de estabelecimento de penhora de 5% sobre o parcelamento.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Alega o embargante que a redução do percentual ao patamar de 5% (cinco por cento) sem que o agravante tenha feito prova de que seus negócios restariam inviabilizados também resulta de omissão da c. Turma quanto ao artigo 797, do CPC, já que permite que o pagamento da dívida com a Fazenda, que não foi honrado na forma e tempo devidos se alongue ainda mais na fase executória.

Com contramutua (ID 69800703).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000570-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HIDRO MECÂNICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A, SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA - SP274207-A, ADRIANA APARECIDA DE SOUZA MACHADO - SP293993-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“ Vale dizer, embora se oponha à constrição de percentual de seu faturamento e mesmo diante do fracasso de todas as tentativas de constrição de bens, a agravante não ofereceu qualquer bem como garantia da dívida exequenda. Quanto ao percentual de 10% fixado pela decisão agravada, tenho que neste ponto a insurgência recursal merece parcial acolhimento, tendo em vista que a jurisprudência tem entendido pela razoabilidade de estabelecimento de penhora de 5% sobre o parcelamento, verbis: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORAS SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE PODE SER DEFERIDA, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA DEMANDA. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO CONSIDEROU, DIANTE DO QUADRO FÁTICO APRESENTADO, QUE O DEFERIMENTO DO PERCENTUAL DE 5% SOBRE O FATURAMENTO É RAZOÁVEL, TENDO EM VISTA A INEXISTÊNCIA DE OUTRA FORMA DE ATENDIMENTO AO INTERESSE DO CREDOR, E ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. AGRADO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ acolhe a possibilidade de penhora sobre o faturamento, em casos excepcionais. 2. No caso dos autos, a Corte local afirmou, expressamente, que houve o exaurimento de diligências pela parte exequente, a fim de localizar outros bens penhoráveis e que não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a existência de risco às atividades da empresa, de modo a obstar a constrição. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.” (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 542954/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/05/2017) “PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PENHORA FIXADA EM PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (geralmente 5%) e desde que este percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial. 2. O Tribunal de origem consignou que nos autos constam ausência de bens passíveis de penhora, razão pela qual a recorrida requereu a penhora sobre o faturamento. 3. Dessa forma, verifica-se que a ausência de intimação da agravante para se manifestar quanto ao reforço de penhora não trouxe prejuízo a parte e nem torna nulos os atos posteriormente praticados. Agravo regimental improvido.” (negritei) (STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, AgRg no AREsp 737657/SP, DJe 13/04/2016) Restando preenchidos, portanto, os requisitos autorizadores da penhora de parte do faturamento, o pedido de antecipação da tutela recursal dever ser em parte deferido tão somente para reduzir a constrição em debate para 5% da penhora sobre o faturamento bruto da agravante.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017099-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE GUADANUCCI LLAGUNO - SP74608

AGRAVADO: FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, FERNANDO SOARES DA SILVA, FLAVIO RAMON CARVALHO SAMOS, FLORINDA SIZUKO TESHIMA, FRANCISCA GOMES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017099-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE GUADANUCCI LLAGUNO - SP74608

AGRAVADO: FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, FERNANDO SOARES DA SILVA, FLAVIO RAMON CARVALHO SAMOS, FLORINDA SIZUKO TESHIMA, FRANCISCA GOMES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que afastou as preliminares arguidas pela ora agravante e determinou a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, nos seguintes termos (Num. 14822665 dos autos de origem):

"(...)

Isto posto, acolho a impugnação da Executada e julgo parcialmente procedente o pedido de cumprimento de sentença, devendo o cumprimento prosseguir somente em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título de GAT, a ser calculado pela Contadoria Judicial.

Condeno a parte Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 8º, ambos do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para atualização dos valores.

Com a vinda dos cálculos, dê-se vista às partes, iniciando-se pela Exequente, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

"(...)" (destaquei).

Sustenta a agravante que o proveito econômico da ação é a diferença apurada entre o que o exequente pede e o que, de fato, for apurado, e que, no caso concreto, a diferença é a totalidade do pedido dos exequentes, ou seja, R\$ 2.673.209,37 (dois milhões seiscentos e setenta e três mil, e trinta e sete centavos), haja vista que, conforme explicitado na impugnação, todo o valor a título de GAT foi pago aos exequentes.

Sendo assim, entende que o Juízo deveria ter fixado a verba honorária em favor da União, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso II do NCPC, sendo que o correto seria a fixação no percentual de 8% sobre o valor do proveito econômico, que neste caso é o valor dado à causa para fins de execução.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 82288750).

Com contraminuta (ID 89868987).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017099-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE GUADANUCCI LLAGUNO - SP74608

AGRAVADO: FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, FERNANDO SOARES DA SILVA, FLAVIO RAMON CARVALHO SAMOS, FLORINDA SIZUKO TESHIMA, FRANCISCA GOMES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo de origem versa sobre "impugnação ao cumprimento de sentença formulada por UNIÃO FEDERAL no âmbito da presente execução desmembrada, proposta por servidores públicos federais da Receita Federal do Brasil, na qual pretendem o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT - Gratificação de Atividade Tributária, com fundamento em decisão proferida na ação coletiva nº 00042333.2007.4.01.3400, ajuizada pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL perante a 15ª Vara Federal de Brasília/DF, título esse consubstanciado na r. decisão proferida pelo E. STJ, da lavra do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353-DF", conforme consta da decisão ora agravada (Num. 14822665 dos autos de origem).

Discute-se, ali, se sobre a referida Gratificação de Atividade Tributária – cujo direito subjetivo dos exequentes ao recebimento é incontroverso – devem ou não incidir outras verbas que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo de Auditor da Receita Federal, tese que restou rejeitada na decisão agravada.

Feitas estas considerações, consigno que, em que pese a decisão tenha sido proferida na vigência do Código de Processo Civil de 2015, denota-se que a fixação de honorários ora discutida adveio tão somente do acolhimento de matéria de direito veiculada em impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela União.

Portanto, não se mostra razoável que ao caso em análise sejam aplicados os critérios previstos no artigo 85, § 3º, do NCPC.

De toda sorte, tanto no CPC/73, como no NCPC, mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que estava previsto pelo artigo 20, § 3º, 'c' do CPC/73 e atualmente pelo artigo 85, § 2º, IV do NCPC.

Ainda que o dispositivo processual atualmente vigente determine sua aplicação, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, dentro dos percentuais fixados pelos incisos I a V do § 3º do artigo 85 do NCPC, resta claro o objetivo do legislador de permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado e evitar o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Além disso, a fixação dos honorários de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço permite ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto.

Nestas condições, os honorários advocatícios, se fixados nos termos em que pleiteia a União, revelar-se-iam exagerados, mormente considerando que a única intervenção do advogado da executada limitou-se a apresentação de impugnação a cumprimento de sentença, que não revelou complexidade ou necessidade de dilação probatória, tendo por base somente os elementos existentes nos autos.

Ademais, tenho que o artigo 85, § 2º, deva ser aplicado em combinação com o artigo 85, § 8º, que estabelece que "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º".

Sob estes subsídios, havendo a impugnação ao cumprimento de sentença sido parcialmente acolhida com base em tese de direito, afigura-se razoável manter os honorários advocatícios fixados na decisão recorrida, em R\$ 2.000,00 em desfavor dos exequentes.

Cumprido consignar, ainda, que a decisão agravada está sendo impugnada no que se refere ao valor exequendo nos autos do Agravo de Instrumento nº 5017624-88.2019.4.03.0000, igualmente de minha Relatoria, sendo este um motivo a mais a recomendar a manutenção da decisão no que toca ao arbitramento de honorários advocatícios em favor da União.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRELIMINARES. AFASTAMENTO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 85 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que afastou as preliminares arguidas pela ora agravante e determinou a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos.
2. Sustenta a agravante que o proveito econômico da ação é a diferença apurada entre o que o exequente pede e o que, de fato, foi apurado, e que, no caso concreto, a diferença é a totalidade do pedido dos exequentes, ou seja, R\$ 2.673.209,37 (dois milhões seiscentos e setenta e três mil, e trinta e sete centavos), haja vista que, conforme explicitado na impugnação, todo o valor a título de GAT foi pago aos exequentes.
3. O processo de origem versa sobre "impugnação ao cumprimento de sentença formulada por UNIÃO FEDERAL no âmbito da presente execução desmembrada, proposta por servidores públicos federais da Receita Federal do Brasil, na qual pretendem o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT - Gratificação de Atividade Tributária, com fundamento em decisão proferida na ação coletiva nº 000042333.2007.4.01.3400, ajuizada pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL perante a 15ª Vara Federal de Brasília/DF, título esse consubstanciado na r. decisão proferida pelo E. STJ, da lavra do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353-DF", conforme consta da decisão ora agravada (Num. 14822665 dos autos de origem).
4. Feitas estas considerações, consigno que, em que pese a decisão tenha sido proferida na vigência do Código de Processo Civil de 2015, denota-se que a fixação de honorários ora discutida adveio tão somente do acolhimento de matéria de direito veiculada em impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela União.
5. De toda sorte, tanto no CPC/73, como no NCPC, mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que estava previsto pelo artigo 20, § 3º, 'c' do CPC/73 e atualmente pelo artigo 85, § 2º, IV do NCPC.
6. Ademais, tenho que o artigo 85, §2º, deva ser aplicado em combinação com o artigo 85, §8º, que estabelece que "*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.*"
7. Cumpre consignar, ainda, que a decisão agravada está sendo impugnada no que se refere ao valor exequendo nos autos do Agravo de Instrumento nº 5017624-88.2019.4.03.0000, igualmente de minha Relatoria, sendo este um motivo a mais a recomendar a manutenção da decisão no que toca ao arbitramento de honorários advocatícios em favor da União.
8. **Agravo de Instrumento a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ADEMIR DA SILVA SOBRAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ADEMIR DA SILVA SOBRAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ademir da Silva Sobral contra sentença em que foram julgados improcedentes os embargos monitorios.

O apelante alega, em síntese, que: a) houve cerceamento de defesa; b) as normas do CDC incidem no caso; c) o ônus da prova deve ser invertido; d) é vedada a capitalização mensal de juros; e) a Tabela Price implica anatocismo; f) não podem ser cobrados despesas processuais e honorários advocatícios antecipadamente; g) a mora deve ser afastada; h) a CEF deve se abster de incluir o nome do mutuário em cadastros de proteção ao crédito; i) o valor cobrado indevidamente deve ser restituído em dobro; j) é cabível a fixação de honorários em favor da Defensoria Pública da União.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ADEMIR DA SILVA SOBRAL

VOTO

Cerceamento de defesa

Afasto a alegação de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de produção de prova pericial, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais são os critérios a serem aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, consoante precedente que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. (...)

...

II - Hipótese dos autos que versa contrato de crédito de financiamento estudantil, os encargos e valores cobrados encontrando-se devidamente especificados e bastando mera interpretação das cláusulas contratuais para verificação de abusos, tornando-se desnecessária a prova pericial.

...

(AC 0003909-92.2008.4.03.6000, Relator Desembargador Peixoto Júnior, j. 29.07.14, in e-DJF3 de 07.08.14).

No mesmo sentido, precedente do Tribunal Regional da 1ª Região, Apelação Cível nº 0015487-15.2009.4.01.3400, Relator Desembargador Kássio Nunes Marques, in e-DJF1 de 10/07/2015, pág. 4471.

Código de Defesa do Consumidor

O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código do consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido, o STF firmou entendimento no julgamento da ADIn 2.591/DF, todavia, excetuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor:

(...)

3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.

4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro.

5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.

6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros.

7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade.

8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro.

9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro.

10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional.

11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

(ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481).

Portanto, a aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que pretende dar o recorrente, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.

Da capitalização dos juros e da Tabela Price (anatocismo)

No caso em exame, considerando que havia expressa autorização legal para a capitalização mensal dos juros no momento da celebração do contrato, torna-se irrelevante qualquer debate acerca da presença de anatocismo no sistema de amortização da Tabela Price (ID 61998903).

A propósito do tema atinente ao anatocismo, no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS (STJ- Rel. Ministra Nancy Andrighi - Segunda Seção - public. 10.03.2009), selecionado como recurso repetitivo representativo de controvérsia (tema 24), restou definido que "As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33)".

Este já era o entendimento firmado pelo STF com a Súmula nº 596 "As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional".

Seguindo esta mesma linha de entendimento o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do também recurso repetitivo (tema 246) acabou por definir que "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos (bancários em geral) celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp nº 973.827/RS- Rel. Min. Luís Felipe Salomão - Segunda Seção - public. 24.09.2012).

Portanto, somente é nula a cláusula que permite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31 de março de 2000.

Na hipótese, o contrato foi celebrado em 1º de junho de 2011 (ID 61998903).

Cláusula que estabelece a cobrança de honorários advocatícios

A fixação dos honorários advocatícios é atribuição exclusiva do magistrado, consoante estabelecia o artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973 e dispõe o artigo 85 do Novo CPC, mostrando-se abusiva e, portanto, nula a cláusula contratual que dispõe sobre referido encargo, ainda que a Caixa não insira qualquer valor a esse título na planilha que embasa a monitoria.

Nesse sentido se orienta a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, consoante se colhe do aresto que transcrevo:

CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO PARA FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. CEF. NÃO SUJEIÇÃO AO LIMITE DE JUROS DE 12% AO ANO. TABELA PRICE. LEGALIDADE. VERBA HONORÁRIA. COBRANÇA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. RECONHECIMENTO.

1. Apelo da parte embargante em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação monitoria promovida pela CEF, condenando o ora recorrente ao pagamento da dívida, no valor de R\$ 30.065,14, atualizado até 05/07/2012, referente ao inadimplemento do contrato de financiamento de veículos.

...

4. "É nula a disposição contratual que pré-fixa despesas e honorários advocatícios, porquanto tais despesas serão aquelas efetivamente despendidas na demanda judicial, configurando-se sua cobrança antecipada, verdadeiro bis in idem (Precedente: TRF 2ª Região. AC 309504/RJ. DJ de 02.06.88)". (TRF 5ª, AC 485008-AL, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, 4ª Turma, DJE Data: 11/01/2010). Apelo provido neste ponto. 5. Apelação parcialmente provida.

As únicas custas judiciais devidas são aquelas fixadas nos autos segundo dispõe a legislação, não se cogitando da cobrança de qualquer outro valor em razão de disposição contratual.

Inclusão do nome do réu nos cadastros de inadimplentes

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litigam em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negritei).

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013).

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação dos réus no sentido de que a discussão do débito impede a negatificação de seu nome nos cadastros competentes.

Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito - o que não se verificou no caso dos autos - é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Termo inicial de incidência dos juros de mora

Os juros moratórios devem incidir desde o início da inadimplência, nos termos do contrato celebrado entre as partes.

Da restituição em dobro dos valores indevidamente cobrados (art. 42, parágrafo único da Lei nº 8.078/90)

O Código de Defesa do Consumidor, especificamente em seu artigo 42, assim dispõe, verbis:

"Art. 42. Na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

A aplicabilidade da hipótese vertente em referido artigo do estatuto consumerista se dá somente quando existir comprovada e identificadamente a má-fé, o dolo ou ainda a culpa do credor/agente financeiro, o que não ocorreu no presente caso.

Em tal sentido, colaciono jurisprudência dos Tribunais, verbis:

"Administrativo. Sistema Financeiro da Habitação. Reajuste do Saldo Devedor. Taxa Referencial. Inaplicabilidade. INPC. PES. Aplicabilidade. IPC. BTNF. Março/1990. Reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial. Súmula nº 39/TRF4. Sistema de cálculo da evolução do saldo devedor - Prêvio reajuste e posterior amortização. Taxa de juros. Art. 6º, "e" da Lei 4.380/64. Limitação. Tabela Price. Anotocismo. Vedação Legal. Repetição do indébito. Artigo 23 da Lei 8004/90. DOBRO LEGAL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. INAPLICABILIDADE.

...

Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH." (AC 200071000178449/RS, Relator Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, TRF da 4ª Região, publicado no DJU de 12 de novembro de 2003, página 502).

Desse modo, entendo que não cabe a devolução em dobro dos valores indevidamente pagos.

Honorários devidos à Defensoria Pública da União

São devidos os honorários sucumbenciais em favor da Defensoria Pública, uma vez que a vedação contida na súmula 421 do STJ só se aplica quando configurada a confusão entre essa e a pessoa jurídica da qual faça parte e a remunere, o que não é o caso da Caixa Econômica Federal.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e determinar o afastamento das disposições contratuais que tratam da fixação de honorários advocatícios e despesas judiciais.

Considerando a sucumbência mínima da embargada, condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, no caso, o disposto nos artigos 11 e 12, da Lei nº 1.050/60, já que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS PREFIXADOS EM CONTRATO. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.072/90. VERBAS SUCUMBENCIAIS DEVIDAS À DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.

1. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que objetiva a determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.
2. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras é questão sedimentada na doutrina e na jurisprudência e a inversão do ônus da prova é decorrência natural disso, haja vista o disposto no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.
3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso repetitivo (tema 246) acabou por definir que "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos (bancários em geral) celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp nº 973.827/RS- Rel. Min. Luís Felipe Salomão - Segunda Seção - public. 24.09.2012).
4. Somente é nula a cláusula que permite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31 de março de 2000. Na hipótese, o contrato foi celebrado em 1º de junho de 2011.
5. Caso concreto em que havia expressa autorização legal para a capitalização mensal dos juros no momento da celebração do contrato, tornando-se irrelevante qualquer debate acerca da presença de anatocismo no sistema de amortização da Tabela Price.
6. Os juros de mora de incidir desde o início da inadimplência, nos termos do contrato celebrado entre as partes.
7. A fixação de honorários advocatícios é atribuição exclusiva do magistrado, consoante estabelecia o artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973 e dispõe o artigo 85 do Novo CPC, mostrando-se abusiva e, portanto, nula a cláusula contratual que venha a dispor sobre referido encargo, ainda que a Caixa não insira qualquer valor a esse título na planilha que embasa a monitoria.
8. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito.
9. A aplicabilidade da hipótese vertente do artigo 42, parágrafo único, do estatuto consumerista se dá somente quando existir comprovada e identificadamente a má-fé, o dolo ou ainda a culpa do credor/agente financeiro, o que não ocorreu no presente caso.
10. São devidos os honorários sucumbenciais em favor da Defensoria Pública, uma vez que a vedação contida na súmula 421 do STJ só se aplica quando configurada a confusão entre essa e a pessoa jurídica da qual faça parte e a remunerar, o que não é o caso da Caixa Econômica Federal.
11. Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e manter a utilização da Tabela Price como sistema de amortização nos termos do contrato.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença e determinar o afastamento das disposições contratuais que tratam da fixação de honorários advocatícios e despesas judiciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004260-54.2012.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI
Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004260-54.2012.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI
Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da autora, nos autos de ação de rito ordinário proposta como fito de obter a anulação do ato administrativo de demissão em razão da absolvição em outras esferas.

A sentença julgou o pedido improcedente por entender que a autora tinha plena ciência da sua participação nas ações do marido e no que ocorria dentro de sua casa, de forma que não me parece que tenha havido, ofensa ao princípio da individualização da pena ou afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade em ofensa ao artigo 128, do regime jurídico dos servidores federais ("Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais. Parágrafo único, O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar."). A autora é beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apelou, aduzindo em síntese que a persecução criminal terminou com a absolvição da recorrente das acusações que sobre ela recaíram, à exceção do processo n. 0001009-09.2004, que ainda aguarda julgamento em segundo grau de jurisdição. Aduz que emerge cristalino a violação ao artigo 168 da Lei n 8112/90, eis que não se pode admitir julgamento outro que não aquele que acate o relatório da comissão processante, uma vez condizente à prova (ou falta dela) produzida no processo administrativo. Acrescenta ainda, que houve ausência de defesa técnica no procedimento administrativo, sendo nítida a violação ao art. 50, inciso LV, e art. 41, §§ 10 e 11, ambos da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004260-54.2012.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI
Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, acerca da possibilidade de o Poder Judiciário rever o mérito de decisão administrativa disciplinar ou procedimentos adotados pela comissão processante, firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que a atuação do Poder Judiciário no controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar - PAD limita-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. AUTORIDADE COATORA. APLICAÇÃO DE SANÇÃO DIVERSA DA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. CONTROLE JURISDICIONAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR. [...] 4. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Assim, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar. [...]”

(MS 14.667/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 17/12/2014)

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO DA POLÍCIA CIVIL DO PARANÁ. ACOLHIMENTO PELO GOVERNADOR DO ESTADO. DEMISSÃO DO CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA “A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO”. PODER JUDICIÁRIO ADSTRITO À ANÁLISE DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONSELHO DA POLÍCIA CIVIL. NULIDADE. I - A atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo, o que inviabiliza a análise e a valoração das provas constantes do processo administrativo (AgRg no RMS 25.722/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 13/09/2013). [...]”

(RMS 27.652/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)”

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E RAZOABILIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança não é a via adequada para se reexaminar o conteúdo fático-probatório constante do processo administrativo (MS 13.161/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 30/08/2011). A atuação do Poder Judiciário circunscreve-se, nessas hipóteses, ao campo da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo, o que inviabiliza a análise e a valoração das provas constantes do processo administrativo (AgRg no RMS 25.722/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 13/09/2013). [...]”

(RMS 24.606/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)”

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. REGULAR PROCEDIMENTO. PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...] 2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que, no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, cabe ao Poder Judiciário apreciar apenas a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. [...]”

(EDcl no REsp 1283877/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 08/09/2014)”

O Processo Administrativo Disciplinar é um dos mecanismos de que dispõe a Administração Pública para apurar a existência de irregularidade na prestação do serviço público por seus servidores.

Em assim sendo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao controle de regularidade do procedimento (observância dos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal), sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo, uma vez que não lhe compete fazer essa apreciação quando o ato praticado estiver dentro dos limites legais e no exercício do legítimo poder discricionário que a Lei outorga ao administrador público.

No caso dos autos, narra a parte autora que foi absolvida ou que não houve o trânsito em julgado das condenações criminais que sofreu; alega que não teve defesa técnica no processo administrativo já que não lhe nomearam advogado; que a Comissão opinou por sua suspensão por 90 dias, mas, sem justificativas razoáveis, lhe foi aplicada pena de demissão; que sua conduta foi analisada em conjunto com a do marido e com esta confundida; que a única referência a sua conduta teve relação com a segurada Leme Batista Dulce, fato em relação ao qual foi absolvida na instância penal; que não há prova de que encaminhasse os segurados para o escritório do marido; que houve ofensa ao princípio da individualização da pena e afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade em violação ao artigo 128, da Lei 8.112/90.

Da análise dos documentos acostados aos autos, se infere que a Comissão de PAD instaurada em julho de 2006 indiciou a autora “pela transgressão ao art. 116, incisos 11 e art. 117, IX e XI, da Lei nº 8.112/90, por não ter sido leal à Instituição, valer-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem em detrimento da dignidade da função pública e atuar como intermediária junto a repartições públicas, ao possuir escritório de intermediação de benefícios previdenciários, orientando segurados a procurar os serviços de seu escritório, quando em atendimento na APS, inclusão de vínculos falsos nas CTPS de seus “clientes” e atendimento “particular” de segurados na cidade de Nova Europa.”

Ademais, conforme PARECER/MPS/CJ nº 78/2007 (ID 8601141 - Pág. 23/35), referente ao Processo nº 35366.000937/2005-33 (PAD), restou apurado que “as infrações cometidas pelos indiciados ERNESTO ANTONIO PUZZI, MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI, IZILDINHA NUNES MERCALDI E ROSILDA DE LOURDES CASETTA NORI não estão prescritas. Não estão presentes excludentes de ilicitude nem de culpabilidade. Dos servidores era exigida conduta diversa.” (8601141 - Pág. 33)

Do mesmo documento, se observa que a Comissão processante chegou à conclusão para que: “Seja aplicada a penalidade de DEMISSÃO a servidora MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI, matrícula SIAPE nº 0597399, Agente administrativo do quadro de pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS/SP, lotada na APS Itápolis, com fundamento art. 117, inciso IX e XI e art. 132, XIII, todos da Lei 8.112/90, por ter praticado a seguinte infração administrativa: valer-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem, em detrimento da dignidade da função pública e atuar como procurador ou intermediário junto a repartições públicas.” (8601141 - Pág. 34).

Da análise dos documentos acostados aos autos verifica-se que, ao contrário do afirmado pela autora, ela não foi absolvida em todos os feitos por não ter cometido atos ilícitos. Isso porque ela foi condenada em uma ação penal (0001009-09.2004.403.6120), o que comprova a a materialidade dos fatos. Além disso, as absolvições nos processos 0001012-61.2004.403.6120 e 0007507-58.2003.403.6120 foram fundamentadas no inciso V do Código de Processo Penal, ou seja, por falta de provas.

Por esta razão, não houve violação a nenhum preceito legal a impedir que a Administração imponha punição administrativa de demissão à autora. Ademais, nos demais feitos restou fartamente comprovado a participação da autora nos crimes contra a Administração Pública - condenação nos autos 0001009- 09.2004.403.6120 -, como também ficou demonstrado, pela denúncia do Ministério Público Federal e pelas provas produzidas nos demais autos, que a servidora valeu-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, além de atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições Públicas, desse modo, cabível à Administração Pública aplicar a pena de demissão, nos termos do art. 132 c.c art 117 da Lei 8.112/90.

Sobreleva notar que a instância do PAD é, via de regra, independente da instância criminal e a pena administrativa não tem como pressuposto a condenação por crime. Somente na excepcional hipótese de conclusão peremptória de inexistência do fato ou da conduta do agente é que há a comunicação das esferas, segundo dispõe a legislação de regência.

Neste prisma, se observa possível a pena de demissão mesmo quando o servidor é absolvido na esfera criminal, tal entendimento se encontra sedimentado no âmbito dos Tribunais Superiores Pátrios, conforme os arestos que abaixo se colacionam:

“AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. ART. 386, III, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SÚMULA 279 DO STF. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido seria necessário o reexame das provas dos autos, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, as esferas penal e administrativa são independentes, somente havendo repercussão da primeira na segunda nos casos de inexistência material do fato ou negativa de autoria. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, AI 856126 AgR, Relator(a) Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-240 DIVULG 06-12-2012 PUBLIC 07-12-2012)”

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. A despeito das teses que se tem levantado acerca da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade. 2. A sentença proferida no âmbito criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido, com a revogação da liminar deferida nos autos da MC n. 13.883/RJ.

(STJ, RMS 27216 RJ 2008/0150711-9. Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Publicação DJe 07/05/2015. Julgamento 28 de Abril de 2015. Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ).”

Na espécie, a demissão foi aplicada por força das investigações no curso de regular procedimento administrativo pelo cometimento de infrações administrativas por parte do servidor público e não de ilícitos penais. Assim, a demissão se deu por aplicação da Lei nº. 8.112/90, que expressamente a prevê nos termos dos artigos 127, III e 132, o enquadramento em uma das condutas puníveis com a demissão, conforme abaixo se transcreve:

“Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;”

“Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo;

III - inassiduidade habitual;

IV - improbidade administrativa;

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI - insubordinação grave em serviço;

VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

XI - corrupção;

XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.”

O que se observa da leitura dos autos, é que foram oportunizados a autora o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada da instauração do processo disciplinar e de seu direito de acompanhar o processo, bem como de todos os demais atos realizados pela comissão processante, portanto tal argumento não merece prosperar.

Desta forma, de acordo com entendimento jurisprudencial em cotejo, não incumbe ao Judiciário atuar como instância revisora do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, mas verificar a regularidade do procedimento administrativo e da imposição da penalidade, bem como a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, o julgamento administrativo foi motivado de forma adequada e suficiente. Além disso, repisa-se que a subsunção dos fatos ao tipo infracional está correta e que, diante disso, a cassação da aposentadoria é ato vinculado, de forma que a sentença não merece reparos e deve ser mantida em seus termos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ARTIGOS 127, III e 132 DA LEI N. 8.112/90. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES STF. CONTROLE JURISDICIONAL. EXAME DA REGULARIDADE E DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. VEDADA A INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PENALIDADE DISCIPLINAR APLICADA DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL À INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA PRATICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Acerca da possibilidade de o Poder Judiciário rever o mérito de decisão administrativa disciplinar ou procedimentos adotados pela comissão processante, firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que a atuação do Poder Judiciário no controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar - PAD limita-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Precedentes.

2. O Processo Administrativo Disciplinar é um dos mecanismos de que dispõe a Administração Pública para apurar a existência de irregularidade na prestação do serviço público por seus servidores.

3. A atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao controle de regularidade do procedimento (observância dos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal), sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, uma vez que não lhe compete fazer essa apreciação quando o ato praticado estiver dentro dos limites legais e no exercício do legítimo poder discricionário que a Lei alcança ao administrador público.
4. No caso dos autos, narra a parte autora que foi absolvida ou que não houve o trânsito em julgado das condenações criminais que sofreu; alega que não teve defesa técnica no processo administrativo já que não lhe nomearam advogado; que a Comissão opinou por sua suspensão por 90 dias, mas, sem justificativas razoáveis, lhe foi aplicada pena de demissão; que sua conduta foi analisada em conjunto com a do marido e com esta confundida; que a única referência a sua conduta teve relação com a segurada Leme Batista Dulce, fato em relação ao qual foi absolvida na instância penal; que não há prova de que encaminhasse os segurados para o escritório do marido; que houve ofensa ao princípio da individualização da pena e afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade em violação ao artigo 128, da Lei 8.112/90.
5. Da análise dos documentos acostados aos autos, se infere que a Comissão de PAD instaurada em julho de 2006 indiciou a autora "pela transgressão ao art. 116, incisos 11 e art. 117, IX e XI, da Lei nº 8.112/90, por não ter sido leal à Instituição, valer-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem em detrimento da dignidade da função pública e atuar como intermediária junto a repartições públicas, ao possuir escritório de intermediação de benefícios previdenciários, orientando segurados a procurar os serviços de seu escritório, quando em atendimento na APS, inclusão de vínculos falsos nas CTPS de seus "clientes" e atendimento "particular" de segurados na cidade de Nova Europa."
6. Conforme PARECER/MPS/CJ nº 78/2007 (ID 86011141 - Pág. 23/35), referente ao Processo nº 35366.000937/2005-33 (PAD), restou apurado que "as infrações cometidas pelos indiciados ERNESTO ANTONIO PUZZI, MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI, IZILDINHA NUNES MERCALDI E ROSILDA DE LOURDES CASETTA NORI não estão prescritas. Não estão presentes excludentes de ilicitude nem de culpabilidade. Dos servidores era exigida conduta diversa." (86011141 - Pág. 33)
7. Do mesmo documento, se observa que a Comissão processante chegou à conclusão para que: "Seja aplicada a penalidade de DEMISSÃO a servidora MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI, matrícula SIAPE nº 0597399, Agente administrativo do quadro de pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS/SP, lotada na APS Itápolis, com fundamento art. 117, inciso IX e XI e art. 132, XIII, todos da Lei 8.112/90, por ter praticado a seguinte infração administrativa: valer-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem, em detrimento da dignidade da função pública e atuar como procurador ou intermediário junto a repartições públicas." (86011141 - Pág. 34).
8. Da análise dos documentos acostados aos autos verifica-se que, ao contrário do afirmado pela autora, ela não foi absolvida em todos os feitos por não ter cometido atos ilícitos. Isso porque ela foi condenada em uma ação penal (0001009-09.2004.403.6120), o que comprova a materialidade dos fatos. Além disso, as absolvições nos processos 0001012-61.2004.403.6120 e 0007507-58.2003.403.6120 foram fundamentadas no inciso V do Código de Processo Penal, ou seja, por falta de provas.
9. Não houve violação a nenhum preceito legal a impedir que a Administração imponha punição administrativa de demissão à autora. Ademais, nos demais feitos restou fartamente comprovado a participação da autora nos crimes contra a Administração Pública - condenação nos autos 0001009- 09.2004.403.6120 -, como também ficou demonstrado, pela denúncia do Ministério Público Federal e pelas provas produzidas nos demais autos, que a servidora valeu-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, além de atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições Públicas, desse modo, cabível à Administração Pública aplicar a pena de demissão, nos termos do art. 132 c.c art 117 da Lei 8.112/90.
10. A instância do PAD é, via de regra, independente da instância criminal e a pena administrativa não tem como pressuposto a condenação por crime. Somente na excepcional hipótese de conclusão peremptória de inexistência do fato ou da conduta do agente é que há a comunicação das esferas, segundo dispõe a legislação de regência. Neste prisma, se observa possível a cassação da aposentadoria mesmo quando o servidor é absolvido na esfera criminal, tal entendimento se encontra sedimentado no âmbito dos Tribunais Superiores Pátrios.
11. O que se observa da leitura dos autos, é que foram oportunizados a autora o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada da instauração do processo disciplinar e de seu direito de acompanhar o processo, bem como de todos os demais atos realizados pela comissão processante, portanto tal argumento não merece prosperar.
12. De acordo com entendimento jurisprudencial em cotejo, não incumbe ao Judiciário atuar como instância revisora do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, mas verificar a regularidade do procedimento administrativo e da imposição da penalidade, bem como a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
13. O julgamento administrativo foi motivado de forma adequada e suficiente. Além disso, repisa-se que a subsunção dos fatos ao tipo infracional está correta e que, diante disso, a cassação da aposentadoria é ato vinculado, de forma que a sentença não merece reparos e deve ser mantida em seus termos.
14. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000430-31.2013.4.03.6125
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: OSCAR ROSSETO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE NICOLA JOSE - SP338556
APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000430-31.2013.4.03.6125
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: OSCAR ROSSETO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE NICOLA JOSE - SP338556
APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto por Oscar Rosseto em face da sentença proferida nos autos da presente ação de indenização, movida em face de Excelsior Seguradora S/A e Caixa Econômica Federal, que julgou improcedentes os pedidos, por entender que os vícios narrados na inicial são de construção, causados pelos próprios componentes do prédio, de causa interna, eles estão excluídos da cobertura securitária ventilada nestes autos, resolvendo o mérito com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC/73.

Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em R\$ 1.000,00, permanecendo suspensa a exigibilidade na forma dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, inconformado, insurge-se contra a sentença (fs. 681/685), suscitando, em breve síntese, que os vícios tratados na exordial são tanto de causas internas como externas que estão comprometendo a habitabilidade do imóvel e gerando ameaça de desmoronamento, em razão da progressividade dos danos. Requer, ainda, seja afastada a cláusula restritiva de cobertura de vícios construtivos, por afronta expressa a dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões da União, da CEF e da Excelsior Seguradora S/A (fs. 690/693, 694/706 e 707/723, respectivamente), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000430-31.2013.4.03.6125
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: OSCAR ROSSETO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE NICOLA JOSE - SP338556
APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a responsabilidade da seguradora pelos sinistros constatados em seu imóvel, relativo a risco de desabamento, em decorrência de vícios de construção, que dificultaram seu uso e habitabilidade.

Pois bem

Insta ressaltar, inicialmente, que a ação foi ajuizada inicialmente em face da Excelsior Seguradora S/A, mas no curso do processo, foi reconhecida a legitimidade da Caixa Econômica Federal, para participar como litisconsorte passivo na demanda, como representante dos interesses do FCVS, em sede de agravo de instrumento, julgado por esta Eg. Corte Regional (AI n.º 0028748-32.2014.4.03.0000), *verbis* (fls. 666/669):

"A CEF possui legitimidade para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, é responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ :

"Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação."

Há de se destacar, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo nas ações que versam sobre o FCVS, tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do REsp 1133769 pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC pelo Ministro Luiz Fux, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o polo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-Lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extrac contratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls.13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não exclua a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei n.º 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

*Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, **rumo 66**).*

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 30.05.1992.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para que a CEF seja mantida na lide e determino a manutenção dos autos perante a Justiça Federal."

Uma vez incontestada a legitimidade da Caixa Econômica Federal, considerando o trânsito em julgado da referida decisão em 21/01/2015, sem recurso das partes, passo à análise do mérito.

Acerca da cobertura securitária propriamente dita, insta esclarecer, inicialmente, que o tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento", concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoroamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (Edcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. A luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não se trata de casos recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFROTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalides morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

"Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, crentes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão."

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Assim, tendo como norte os precedentes acima relacionados, entendo que a situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis.

Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitabilidade do imóvel.

Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

Desta forma, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos e realização de prova pericial técnica, sob pena de cerceamento de defesa do autor ora apelante.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*, e determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja produzida a prova pericial.

EMENTA

SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. COBERTURA SECURITÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. A presente ação foi ajuizada como escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. Reconhecida a legitimidade da Caixa Econômica Federal, para participar como litisconsorte passivo na demanda, como representante dos interesses do FCVS, em sede de agravo de instrumento, julgado por esta Eg. Corte Regional (AI n.º 0028748-32.2014.4.03.0000), por decisão transitada em julgado.
3. O contrato discutido na lide de origem não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.
4. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento", concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 - grifou-se).
5. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
6. No caso dos autos, restou devidamente provada a ameaça de desabamento, risco este que está coberto pelo contrato de seguro em questão. Resta saber se o fato de os danos ao imóvel terem se originado de vícios de construção afasta ou não a cobertura securitária no caso dos autos. E, neste ponto, tenho que a resposta é negativa. Isto porque a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado.

7. Havendo a suspeita de vícios nos elementos estruturais, capaz de ensejar eventual risco de desmoronamento parcial do imóvel, tenho que a realização de prova pericial técnica se mostra imprescindível para a constatação dos efetivos danos sofridos pelo imóvel e suas possíveis implicações, inclusive à nível de responsabilidade civil das apeladas.

8. Contudo, necessária a realização de prova pericial para constatação dos alegados vícios do imóvel. Contudo, tal prova não foi produzida nos autos, não se mostrando o feito maduro para julgamento por esta E. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, razão pela qual o processo deve retornar à origem para a devida dilação probatória tendente à apuração dos danos aventados.

9. Recurso de Apelação a que se dá provimento para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*, e determinando que os autos retomem à vara de origem para que seja produzida a prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida pelo juízo a quo e determinar que os autos retomem à vara de origem para que seja produzida a prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005920-08.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: REINALDO MONTEIRO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005920-08.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: REINALDO MONTEIRO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do autor nos autos de ação ordinária proposta com o fito de ingresso no Curso de Estágio de Adaptação ao Oficialato, que lhe seja dispensado o mesmo tratamento dos demais candidatos aprovados, sem restrições, garantindo-lhe, em igualdade de condições a promoção e nomeação ao posto de 2º Tenente, ingressando dessa forma no Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica, com todos os direitos, deveres e prerrogativas inerentes à carreira, podendo ainda exercer o direito de escolha às vagas disponibilizadas, tudo dentro do critério classificatório.

A tutela foi indeferida.

A sentença julgou o pedido extinto sem resolução do mérito por entender o Magistrado pela ocorrência de perda de objeto, eis que o autor obteve na via administrativa a pretensão deduzida nos autos. Condenou o autor em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou o autor repisando as teses apresentadas na inicial, em resumo, a existência de interesse de agir, aduz que apesar de ser um ato discricionário da Administração em optar pelo aproveitamento ou não do número excedente de aprovados, mesmo assim tinha que ter aguardado a matrícula e o término do curso da segunda turma em 08/09/2008, e não poderia no decorrer do certame ter definido novas regras, beneficiando aqueles que não obtiveram aprovação, sendo totalmente ilegal tal atuação, uma vez que, com essa modificação extemporânea do edital, vários candidatos que até então não poderiam continuar no concurso, por que não tinham nota suficiente para a classificação que correspondia às vagas de especialização disponíveis, passaram a estar, imediatamente, aprovados e classificados dentro do número de vagas. Requer, alternativamente, seja a ré compelida a garantir ao recorrente a reserva de vaga e o direito de matricular-se no Curso de Estágio de Adaptação ao oficialato- ES EAOF 2014, para o mesmo quadro de mecânicos de aeronaves (BMA) sem restrição de qualquer natureza.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005920-08.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: REINALDO MONTEIRO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O § 3º do art. 1.013, do CPC, possibilitou aos Tribunais enfrentar o mérito desde logo, sem necessidade de retorno dos autos à primeira instância, nas hipóteses de o processo se encontrar em condições de imediato julgamento nos casos de extinção sem apreciação do mérito, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de pronto julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual.

Isto porque referida norma processual é de ordem pública, de modo que pode ser aplicada de ofício em segundo grau de jurisdição. (Precedentes: STJ, REsp 1.030.597/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.11.2008; AGRESP 200801870527, Rel. Min. Humberto Martins, STJ, Segunda Turma, Dje 15/06/2009; RESP 200600065487, Rel. Min. Francisco Falcão, STJ, Primeira Turma, DJ 25/05/2006).

O Juízo de Primeiro Grau julgou o processo extinto sem resolução de mérito em razão da ausência de interesse processual, ao adotar a tese da União no sentido de que o certame desde que existissem vagas que não fossem preenchidas pelos candidatos aprovados segundo os critérios estabelecidos pela Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2, seriam matriculados os candidatos convocados pela Portaria nº 55-T/DE-2, desde que aprovados na Inspeção de Saúde, Exame de Aptidão Psicológica, Teste de Avaliação do Condicionamento Físico e Prova Prática de Regência Musical, se candidato músico. Desse modo, o autor não atingiu a pontuação para ingressar no número de vagas, nem outro candidato passou a sua frente com a nova portaria, continuando o autor na 17ª colocação. Não foi comprovado nenhum prejuízo com a publicação da Portaria nº 55-T/DE-2, pois, sob o critério inicial, o autor manteve sua classificação sem nenhuma alteração posterior.

No entanto, ao contrário do afirmado, não houve o acolhimento da pretensão do autor na via administrativa, tão somente houve a confirmação da União sobre a manutenção da classificação do autor e a ausência de prejuízo, não tendo alcançado a pretensão dos autos.

Com efeito, no presente caso remanesce o interesse de agir, vez que se torna necessária a declaração judicial sobre o mérito, uma vez que formada a relação processual e presentes os requisitos do citado art. 1.013, §3º, CPC.

Assim, passemos à análise do mérito.

Narra o autor na exordial que é militar da Força Aérea Brasileira, tendo ingressado como aluno na Escola de Especialistas da Aeronáutica desde 1985. Com o fim de ascensão na carreira militar, participou do concurso interno de exame e seleção ao Estágio de Adaptação ao Oficialato - Turmas 1 e 2, no ano de 2008, (ES EAOF 1-2/2008). Afirma que neste concurso de admissão e seleção foi aprovado pela Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2, de 19 de novembro de 2007, no entanto, após a publicação dos resultados das provas, que se deu com a publicação da relação de candidatos convocados para a concentração intermediária, candidatos estes que se entendeu como os aprovados e que deveriam prosseguir no exame, sendo marcada a próxima fase para o dia 18 de fevereiro de 2008.

Aduz que posteriormente, o DEPENS editou uma nova Portaria DEPENS no. 55 - T/DE - 2, de 12 de março de 2008, aprovando nova convocação de candidatos e novo calendário para o Exame de Seleção ao Estágio de Adaptação ao Oficialato - Turmas 1 e 2, no ano de 2008 (ES EAOF 1-2/2008), em complemento ao Anexo 2 das Instruções Específicas aprovadas pela portaria DEPENS nº. 262-T/DE-2 de 19 de novembro de 2007.

Sustenta que foi classificado inicialmente em 17º lugar e após a edição da segunda portaria, com as diversas limitações concedidas em decorrência do aludido certame, passará a ocupar o 20º lugar, assim, se o objetivo da Administração era convocar candidatos para as vagas específicas não preenchidas, esta deveria buscar outras formas de preenchimento dessas vagas, mas nunca a edição de nova portaria, eis que se estaria violando o princípio da vinculação ao edital.

Para o deslinde da controvérsia, há de ser observado que o âmbito de intervenção reservado ao Poder Judiciário nos concursos públicos está circunscrito à ocorrência de ilegalidades na realização do certame, sendo insuscetíveis de revisão as questões das provas e as notas recebidas por cada candidato. Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.282.854 - DF (2018/0094144-0) RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO AGRAVANTE: LEIDE CRISTINA RIBEIRO ALARCAO DE MELO ADVOGADOS: REGINALDO DE OLIVEIRA SILVA - DF025480 MURILLO DOS SANTOS NUCCI E OUTRO (S) - DF024022 GABRIEL DA SILVA PIRES DE SA - DF034675 AGRAVADO: DISTRITO FEDERAL PROCURADOR: FABIANO OLIVEIRA MASCARENHAS E OUTRO (S) - DF013307 DECISÃO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO DE CORREÇÃO DE PROVA OBJETIVA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO LIMITADA A AUFERIÇÃO DE ILEGALIDADE PATENTE. REGULARIDADE DA ATUAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA NO CASO CONCRETO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM ACORDO AO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Agrava-se de decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto por LEIDE CRISTINA RIBEIRO ALARCAO DE MELO fundado nas alíneas a e c do art. 105, III da Carta Magna, no qual se insurge contra acórdão do egrégio TJDF, assim ementado: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA QUE TEM POR OBJETO A ANULAÇÃO DE QUESTÕES DE PROVA DE CONCURSO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÕES OBJETIVAS. VALORAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ELABORAÇÃO E CORREÇÃO. INVIALIBILIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONTROLE DA COMPATIBILIDADE DAS QUESTÕES COM O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL. POSSIBILIDADE. DESCONFORMIDADE NÃO DEMONSTRADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. I. Ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV do artigo 5º, da Constituição da República, não se pode condicionar o exercício do direito de ação ao prévio esgotamento de instâncias administrativas, salvo nas raras exceções expressamente contempladas na ordem jurídica vigente. II. Em um ordenamento jurídico que adota o sistema de jurisdição única, o acesso à via administrativa representa apenas uma possibilidade que, de forma alguma, interdita o acionamento direto da via jurisdicional. III. O mérito do ato administrativo, em cujo contexto incluem-se os critérios de formulação e de correção de provas de concurso público, não se subordina ao controle jurisdicional encartado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, dada a limitação que emana do postulado da separação dos poderes consagrado no artigo 2º, da mesma Lei Maior. IV. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo para substituir ou rever critérios de elaboração e correção de provas adotados pela banca examinadora do concurso público, ressalvados aspectos de legalidade. V. Nada obsta que se verifique a conformidade formal das questões das provas com o edital do certame, isto é, a compatibilidade do seu conteúdo com a abrangência programática previamente delineada. VI. Não se tratando de franquia posta à discricionariedade da Administração Pública, mas de subserviência ao princípio da legalidade, à luz do que prescreve o artigo 37, caput e §§ 1º, e 2º, da Constituição de 1988, é perfeitamente possível o controle judicial da concordância temática entre as questões das provas e o conteúdo programático definido no edital do concurso público. VII. Prevendo o edital, dentro as matérias passíveis de cobrança, o arcabouço legal da evolução histórica da organização do sistema de saúde no Brasil e a construção do Sistema Único de Saúde (SUS), não pode ser considerada exorbitante questão atinente a uma norma de grande relevo jurídico e histórico a respeito do tema. VIII. A legislação vigente não exige descrição exaustiva ou minuciosa do conteúdo programático do concurso público, contanto que as provas não extravasem o delineamento temático previsto no edital. IX. Recurso do Réu provido. Recurso da Autora desprovido (fls. 320/321). 2. Em seu Apelo Nobre inadmitido, a parte recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 1.022 do CPC e 18, 19 do Decreto 6.944/09, aos argumentos de que: (a) o Tribunal de origem foi omissivo quanto a matéria discutida; (b) o edital é a lei do concurso; (c) o edital faz lei entre as partes, sendo o principal instrumento que conduz o concurso público; (d) havendo violação às normas do edital, a intervenção judiciária é medida que se impõe, mormente quando se trata de exigência de assunto distinto, não elencado no conteúdo programático proposto pela Banca Organizadora (fls. 382). 3. É o relatório. 4. No tocante ao art. 1.022 do CPC, inexistiu a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. 5. Quanto ao mérito, debatido através da arguição de violação a Legislação Federal e de dissídio jurisprudencial, é firme a jurisprudência desta Corte ao dispor que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas, tendo em vista que, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pelo seu exame. 6. Assenta-se ainda que, excepcionalmente, havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva ou subjetiva de prova de concurso público, bem como ausência de observância às regras previstas no edital, a exemplo da vinculação ao conteúdo programático previsto, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital. A propósito: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DE QUESTÃO DISCURSIVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. PREVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO, NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. É firme a compreensão do STJ no sentido de que o reexame dos critérios usados por banca examinadora na formulação de questões, correção e atribuição de notas em provas de concursos públicos é vedado, como regra, ao Poder Judiciário, que deve se limitar à análise da legalidade e da observância às regras contidas no respectivo edital (STJ, AgRg no AREsp 266.582/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 7.3.2013). Na mesma linha, recentemente - em 23.4.2015 -, o Plenário do STF, apreciando o Tema 485 da Repercussão Geral, nos termos do voto do Relator, Ministro GILMAR MENDES, conheceu e deu provimento ao RE 632.853/CE, para fixar a tese de que não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame (DJe de 29.6.2015). II. In casu, conforme destacado no acórdão recorrido, o edital do concurso público estabeleceu as regras da fase discursiva, prevendo o desconto de pontuação, pela existência de erros gramaticais. III. Diante desse quadro, não há ato ilegal, pelo desconto de pontuação, dentro dos parâmetros previstos no edital. Em verdade, o que pretende o recorrente é a substituição, pelo Judiciário, da Banca Examinadora do certame, para reexaminar a correção da questão subjetiva, o que se revela impossível, sob pena de indevida incursão no mérito do ato administrativo. IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no RMS. 47.180/RO, Rel. Min. ASSUSSETE MAGALHÃES, DJe 1.10.2015)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CONCURSO PÚBLICO. BANCA EXAMINADORA. CRITÉRIOS PARA FORMULAÇÃO DE QUESTÕES E ATRIBUIÇÃO DE NOTAS. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA PRETORIANA NÃO DEMONSTRADA. 1. As matérias pertinentes aos dispositivos legais invocados não foram apreciadas pela instância julgante de origem, tampouco os embargos declaratórios foram opostos com objetivo de suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF. 2. A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal é firme no sentido de que nas demandas em que se discutem concurso público, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade do certame, vedada a apreciação dos critérios utilizados pela banca examinadora para formulação de questões e atribuição das notas aos candidatos, sob pena de indevida incursão no mérito administrativo (RMS 30.473/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 4.12.2012). 3. No tocante à alínea c do permissivo constitucional, o recurso especial não pode ser conhecido. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º, e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa. 4. Agravo regimental a que se nea provimento (AgRg no Ag 1.331.856/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.8.2014). 7. O entendimento restou consagrado pelo Supremo Tribunal Federal em julgado emanado em repercussão geral. Eis a ementa: Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido (RE 632.853/CE, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.6.2015). 8. Neste esteira, apenas se verificada patente ilegalidade caberia a intervenção do Poder Judiciário. 9. Sobre as irregularidades na correção da prova objetiva, o Tribunal de origem assim consignou: Mais do que avançar sobre o mérito administrativo, a valoração de questões pelo Poder Judiciário, modificando os critérios da banca examinadora, afeta o princípio da isonomia, na medida em que proporciona a determinado candidato uma nova correção mediante parâmetros alheios àqueles utilizados na correção das provas dos demais candidatos. Seja como for, não se pode, a pretexto de corrigir eventual ilegalidade de atos ou omissões administrativas, suprimir o próprio núcleo do mérito administrativo, sob pena de aberta violação do princípio da separação dos poderes. A vista dessa premissa hermenêutica, não se revela juridicamente viável a análise do gabarito das questões 21 e 24 da prova sob exame, uma vez que tal apreciação significaria interferência judicial nos critérios de formulação e correção da banca examinadora. Em se cuidando do próprio mérito administrativo, sequer é possível a valoração dos pareceres de fls. 128/144 que, em tese, podem emprestar idoneidade à contrariedade quanto à correção da prova. Nada obsta, todavia, que se verifique a conformidade formal da questão 13 com o edital do certame, isto é, a compatibilidade do conteúdo dessa questão do concurso público com o edital. É que, sob esse aspecto, não se adentra no mérito do ato administrativo, promovendo-se simples controle de legalidade. (...). Ocorre que no caso sub judice não se verifica o descompasso de conteúdo entre a questão de 13 (fl. 89) e o conteúdo programático definido no edital. A Lei Federal 1.261/1904 - que tornou obrigatória, em toda a República, a vacinação e revacinação contra a varíola - está compreendida no arcabouço normativo da evolução histórica da organização do sistema de saúde no Brasil, de maneira que está compreendida no conteúdo programático do edital. (omissis). (STJ - AREsp: 1282854 DF 2018/0094144-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 24/08/2018)"

Neste prisma, cumpre destacar que as Forças Armadas têm como pilar de sua estrutura a hierarquia e a disciplina, por exigência constitucional, a Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, X, deixa expresso que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os direitos, os deveres, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades.

Por sua vez, reza o art. 14 da Lei 6.880/80 "que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas" e explicita, no § 2º, que "Disciplina é a rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo".

Também é certo que a criação do Ministério da Defesa, unificando os Ministérios Militares, ressaltou as atribuições das três Forças Armadas, como se depreende da Lei Complementar n. 97/99, que, ao instruir sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, estabelece que estas são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, contando com estruturas próprias (art. 3º); que a Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de um Comandante, o qual exercerá a direção e a gestão da respectiva Força (art. 4º); cada uma com seus efetivos de pessoal militar e civil fixados em lei (art. 8º); e com dotações orçamentárias próprias (art. 12).

Nesse contexto, a Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), recepcionada pela mesma Constituição Federal, preconiza que a promoção é um dos direitos do militar e que será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças (art. 50, IV, "nt"); competindo a cada um dos Comandos das Forças Armadas o planejamento da carreira de seus oficiais e de praças (art. 59, parágrafo único).

Cabe, portanto, a cada Força planejar a carreira dos integrantes dos seus quadros e estabelecer os requisitos necessários às promoções. Seguindo tais ditames, o art. 1º da Lei 7.150/83, ao fixar os efetivos do Exército, divulga limites para os efetivos de oficiais e de praças, pregando que os efetivos a vigorarem em cada ano serão preenchidos por militares de carreira e temporários e serão fixados, anualmente, por decreto do Poder Executivo; norma esta que especificará os efetivos das graduações das praças distribuídos por qualificação; anotando-se que os efetivos fixados anualmente para as praças serão os efetivos de referência para fins de promoção.

Em observância ao regime constitucional, dessume-se que ao Poder Judiciário cabe apenas perquirir da legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, sem, contudo, adentrar o juízo de oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa de órgãos públicos. Não se permite ao Poder Judiciário pronunciar-se sobre a eficiência ou justiça do ato administrativo, porque, se assim agisse, estaria a emitir pronunciamento de administração e não jurisdicional.

Acerca da matéria, na mesma direção tem entendido os Tribunais Regionais Pátrios que a questão se encontra na seara da discricionariedade da Administração, onde não interfere o Poder Judiciário, pois não é da sua atribuição discutir os critérios de avaliação de cada Força, salvo para corrigir ilegalidade, conforme os julgados abaixo:

"AERONÁUTICA – CONCURSO DE ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS AVIADORES, INTENDENTES E DE INFANTARIA - LIMITE DE IDADE – AGRAVO DESPROVIDO.

- A hipótese é de demanda proposta por Rhajam Itajahy Bonfim de Moraes em face da União, objetivando, em síntese, que seja assegurada sua participação no Concurso de Admissão aos Cursos de Formação de Oficiais Aviadores, Intendentes e de Infantaria da Aeronáutica do ano de 2006, para ingresso nos quadros da Academia da Força Aérea, independentemente da limitação de idade imposta pelas instruções referentes ao aludido concurso, qual seja, a de não ter o candidato completado 21 anos de idade até 31 de dezembro de 2005.

- Em linha de princípio, é assente, tanto na doutrina como na jurisprudência, o entendimento segundo o qual é vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na apreciação do mérito administrativo, sob pena de usurpar, sem legitimidade para tanto, funções conferidas ao administrador.

- Insta salientar que as Forças Armadas, incluída a Aeronáutica, submetem-se a uma regulamentação especial destinada a proporcionar ao seu pessoal a capacitação para o exercício, na paz e na guerra, dos cargos e funções previstos em sua organização.

- Destarte, há toda uma estrutura voltada a entender os interesses da Administração Pública, consubstanciada na formação de servidores para que possam, adequadamente, exercer as atividades afetas à organização militar em comento. Portanto, entendendo razoável o entendimento externado pelo douto Juízo a quo.

Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte citados.

Agravo de instrumento desprovido.

(Agravo de Instrumento nº 2005.02.01.009159-7, Relatora: Desembargadora Federal Vera Lucia Lima – 5ª Turma Especializada, DJU de 02/12/2005, pág. 377)"

"ADMINISTRATIVO E MILITAR. CONCURSO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE.

Caso em que o autor impugna o gabarito oficial e postula a nulidade de questões formuladas no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos da Aeronáutica (EAGS 2001). A sentença de improcedência deve ser mantida. Conforme sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe ao Poder Judiciário examinar os critérios de formulação e avaliação das provas e notas atribuídas aos candidatos, ficando sua competência limitada ao exame da legalidade do procedimento administrativo. Admitir que o Judiciário atribua os pontos, viabilizando a classificação do autor dentro do número de vagas e sua imediata convocação para o estágio, importa em indevida usurpação das atribuições da banca examinadora, o que lhe é vedado. Apelo desprovido. Sentença mantida.

(AC nº 2001.51.01.012075-2, Relator: Desembargador Federal Guilherme Couto – 6ª Turma Especializada, DJU de 04/05/2010, pág. 192)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. FAB. QUADRO ESPECIAL DE TERCEIROS-SARGENTOS. DECRETO 3.690/2000. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO. PARECER DESFAVORÁVEL DA CPG. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. REGRAMENTO SUPERVENIENTE MAIS BENEFÍCIO. INAPLICÁVEL. IRRETROATIVIDADE. 1. A participação do Cabo da Aeronáutica no Estágio de Adaptação à Graduação de 3º Sargento (EAGTS), dentro do quadro especial a que se refere o art. 2º, III, do Decreto 3.690/2000, prescinde de parecer favorável da Comissão de Promoção de Graduados (CPG), na forma do então vigente art. 6º, VII, da Portaria 508-GM3/2001. 2. A superveniente Portaria 1057-GC3, de 07/11/2006, que atribuiu ao Chefe, Comandante ou Diretor da OM em que serve o Cabo a emissão do parecer favorável à promoção não socorre a parte autora, em razão dos princípios do "tempus regit actum" e da irretroatividade da lei, consagrados no inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Magna. 3. Apelação desprovida.

(TRF-1 - AC: 18953 DF 2006.34.00.018953-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, Data de Julgamento: 01/08/2012, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.388 de 28/08/2012)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROCESSO SELETIVO PARA ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO E GRADUAÇÃO DE TERCEIRO SARGENTO - EAGTS. AVALIAÇÃO DESFAVORÁVEL DA COMISSÃO DE PROMOÇÃO DE GRADUADOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. LEGALIDADE. I. De acordo com a Portaria nº 508/GC3 de julho/2001, é necessário preencher as nove condições contidas em seu art. 6º para a seleção ao EAGTS. Como o apelante não cumpriu os itens IV e VII, quais sejam: estar classificado, no mínimo, no bom comportamento e ter parecer favorável da comissão de promoção de graduados (CPG), não faz jus à seleção ao dito estágio. II. Comprovado a ausência de irregularidades que justificasse a anulação das avaliações (FAG's) e do parecer da Comissão de Promoção de Graduados (CPG) por parte do Judiciário. III. Ao Judiciário cabe apenas apreciar a legalidade do ato. IV. Apelação improvida.

(AC - Apelação Cível - 426838 2006.80.00.004379-1, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data: 08/09/2008 - Página: 429 - Nº.: 173.))"

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - PROMOÇÃO AO OFICIALATO - NÃO COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - DANO MORAL NÃO VERIFICADO - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. I Não há ilegalidade no ato administrativo que indefere requerimento do militar para participação em Estágio de Adaptação ao Oficialato (EAOF), uma vez que não há promoção automática, devendo o militar preencher os requisitos necessários para concorrer ao oficialato, entre eles, a realização do Curso de Aperfeiçoamento de Sargento (CAS). II Oportunizado pela Administração a matrícula no Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos, não se verifica óbice à progressão do militar na carreira, inexistindo qualquer ato danoso que justificasse a reparação. III - Apelação desprovida. (TRF-2 - AC: 200751010048162, Relator: Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, Data de Julgamento: 22/09/2010, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 29/09/2010)"

No caso dos autos, conforme se infere das informações prestadas pelo Comando da Aeronáutica (86943221 - Pág. 74/secs.), os candidatos aprovados dentre o número de vagas oferecidas seriam convocados para a Concentração Intermediária, Inspeção de Saúde, Exame de Aptidão Psicológica e Teste de Avaliação de Condicionamento Físico. Aqueles considerados aptos ao final de todas as etapas seriam matriculados no Estágio de Adaptação ao Oficialato (EAOF), realizado em duas turmas sucessivas.

Afirma o Comando, que o autor não alcançou nota suficiente nas provas escritas, ficando assim fora do número de candidatos a serem chamados para o Estágio de Adaptação. Destaca ainda, que o único fato peculiar ocorrido durante a realização do certame, por não terem sido preenchidas todas as vagas ofertadas no Edital, foi o ato da administração que modificou os critérios de aprovação mediante a Portaria DEPENS nº 55-T/DE/2008, que, no entanto, resguardou os direitos dos candidatos classificados sob a égide da Portaria DEPENS 262-T/DE/2007, ao estabelecer para aqueles que tivessem obtido nota não inferior a quatro em cada uma das provas escritas e média final não inferior a cinco, que continuariam a concorrer às vagas subsistentes.

O Autor, obteve nota 6.1042 na primeira etapa do certame classificou-se em 17º lugar, ficando fora das vagas - que se limitavam em 12 (doze) (6 primeira turma + 6 segunda turma) - ficando em 5º excedente, nos termos da Portaria DEPENS 262-T/DE/2007. Note-se que a condição fática do militar foi mantida, uma vez que a própria Portaria DEPENS nº 55-T/DE/2008 respeitou o ato jurídico perfeito, tendo mantida sua classificação originária, no entanto, como não obteve pontuação suficiente para se classificar dentre o número de vagas, ficou como excedente. Esclarece ainda o Comando que os candidatos convocados com base nos critérios estabelecidos pela Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2, desde que aprovados nas demais etapas do concurso (Inspeção de Saúde, Teste de Avaliação do Condicionamento Físico e Avaliação Psicológica) tiveram sua matrícula assegurada na Primeira ou Segunda Turma do Estágio de Adaptação ao Oficialato.

Elucida que a intenção da Portaria DEPENS 55-T/DE-2 não foi a de alterar as regras do certame mas somente de convocar mais candidatos para concorrerem ao preenchimento das vagas que são oferecidas no concurso, pois era possível com o número de candidatos aprovados no Exame de Escolaridade e de Conhecimentos Especializados, as vagas oferecidas não seriam preenchidas. De modo a concluir que não houve prejudicialidade a nenhum dos candidatos aprovados nos Exames de Escolaridade e de Conhecimentos Especializados pelos critérios estabelecidos pela primeira Portaria (Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2).

Ou seja, desde que existissem vagas que não fossem preenchidas pelos candidatos aprovados segundo os critérios estabelecidos pela Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2 é que seriam matriculados os candidatos convocados pela Portaria na 55-T/DE-2, desde que aprovados na Inspeção de Saúde, Exame de Aptidão Psicológica, Teste de Avaliação do Condicionamento Físico e Prova Prática de Regência Musical, se candidato músico. No entanto, o autor, conforme afirmado na própria petição inicial, não conquistou a pontuação para ingressar no número de vagas, e ao contrário do alegado, após a segunda portaria manteve sua colocação em 17º lugar.

Destarte, não houve ilegalidade no ato administrativo, em verdade, não se trata de concurso que teve dois editais, conforme afirma o apelante, pois o segundo edital foi criado em decorrência da presença de inúmeras vagas não preenchidas, representando nova oportunidade aos que não conseguiram obter a aprovação na etapa regida pela Portaria 262-T. Não restou comprovado o alegado pelo autor, e o que se presume dos autos, é que o apelante entrou nas vagas para candidatos excedentes, não obtendo a média exigida para ocupar uma vaga que concedesse a habilitação ao ingresso no Curso pretendido. Assim, o certame foi realizado consoante as técnicas da Administração de Pessoal e dentro do estrito limite fixado pelos princípios constitucionais declinados pelo art. 37, "caput", da CF.

Sendo assim, inexistente qualquer ilegalidade cometida pela Administração Militar, eis que não restou demonstrado qualquer vício no procedimento adotado pelo Comando da Aeronáutica no tocante ao processo seletivo interno para o ingresso em Estágio de Adaptação da Aeronáutica, que se deu em estrita consonância com os dispositivos legais aplicáveis, de modo que a sentença merece reforma para afastar a extinção do feito sem apreciação do mérito e julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para reformar a sentença, afastando a extinção sem julgamento do mérito e prosseguindo no mérito, nos termos do art. 1.013, §3º, CPC, julgar improcedente o pedido, conforme nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROCESSO SELETIVO. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §3º, CPC. AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. VAGA EXCEDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. MANUTENÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO EDITAL. INALTERABILIDADE DA CONDIÇÃO DO CANDIDATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. LEGALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. DISCUSSÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Juízo de Primeiro Grau julgou o processo extinto sem resolução de mérito em razão da ausência de interesse processual, ao adotar a tese da União no sentido de que o certame desde que existissem vagas que não fossem preenchidas pelos candidatos aprovados segundo os critérios estabelecidos pela Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2, seriam matriculados os candidatos convocados pela Portaria nº 55-T/DE-2, desde que aprovados na Inspeção de Saúde, Exame de Aptidão Psicológica, Teste de Avaliação do Condicionamento Físico e Prova Prática de Regência Musical, se candidato músico. Desse modo, o autor não atingiu a pontuação para ingressar no número de vagas, nem outro candidato passou a sua frente com o advento da nova portaria continuando na 17ª colocação, não foi comprovado nenhum prejuízo com a publicação da Portaria nº 55-T/DE-2, pois, sob o critério inicial, o autor manteve sua classificação sem nenhuma alteração posterior.

2. No entanto, ao contrário do afirmado, não houve o acolhimento da pretensão do autor na via administrativa, tão somente houve a confirmação da União sobre a manutenção da classificação do autor e a ausência de prejuízo, não tendo alcançado a pretensão dos autos.

3. Com efeito, no presente caso remanesce o interesse de agir, vez que se torna necessária a declaração judicial sobre o mérito, uma vez que formada a relação processual e presentes os requisitos do citado art. 1.013, §3º, CPC.

4. Narra o autor na exordial que é militar da Força Aérea Brasileira, tendo ingressado como aluno na Escola de Especialistas da Aeronáutica desde 1985. Com o fim de ascensão na carreira militar, participou do concurso interno de exame e seleção ao Estágio de Adaptação ao Oficialato - Turmas 1 e 2, no ano de 2008, (ES EAOF 1-2/2008). Afirma que neste concurso de admissão e seleção foi aprovado pela Portaria DEPENS nº. 262-T/DE-2, de 19 de novembro de 2007, no entanto, após a publicação dos resultados das provas, que se deu com a publicação da relação de candidatos convocados para a concentração intermediária, candidatos estes que se entendeu como os aprovados e que deveriam prosseguir no exame, sendo marcada a próxima fase para o dia 18 de fevereiro de 2008.
5. Aduz que posteriormente, o DEPENS editou uma nova Portaria DEPENS no. 55 - T/DE-2, de 12 de março de 2008, aprovando nova convocação de candidatos e novo calendário para o Exame de Seleção ao Estágio de Adaptação ao Oficialato - Turmas 1 e 2, no ano de 2008 (ES EAOF 1-2/2008), em complemento ao Anexo 2 das Instruções Específicas aprovadas pela Portaria DEPENS nº. 262-T/DE-2 de 19 de novembro de 2007.
6. Sustenta que foi classificado inicialmente em 17º lugar e após a edição da segunda portaria, com as diversas limitares concedidas em decorrência do aludido certame, passará a ocupar o 20º lugar, assim, se o objetivo da Administração era convocar candidatos para as vagas específicas não preenchidas, esta deveria buscar outras formas de preenchimento dessas vagas, mas nunca a edição de nova portaria, eis que se estaria violando o princípio da vinculação ao edital.
7. Há de ser observado que o âmbito de intervenção reservado ao Poder Judiciário nos concursos públicos está circunscrito à ocorrência de ilegalidades na realização do certame, sendo insuscetíveis de revisão as questões das provas e as notas recebidas por cada candidato. Precedentes.
8. Cumpre destacar que as Forças Armadas têm como pilar de sua estrutura a hierarquia e a disciplina, por exigência constitucional, a Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, X, deixa expresso que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os direitos, os deveres, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades.
9. Reza o art. 14 da Lei 6.880/80 "que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas" e explicita, no § 2º, que "Disciplina é a rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo".
10. A criação do Ministério da Defesa, unificando os Ministérios Militares, ressalva as atribuições das três Forças Armadas, como se depreende da Lei Complementar n. 97/99, que, ao instruir sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, estabelece que estas são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, contando com estrutura próprias (art. 3º); que a Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de um Comandante, o qual exercerá a direção e a gestão da respectiva Força (art. 4º); cada uma com seus efetivos de pessoal militar e civil fixados em lei (art. 8º); e com dotações orçamentárias próprias (art. 12).
11. A Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), recepcionada pela mesma Constituição Federal, preconiza que a promoção é um dos direitos do militar e que será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças (art. 50, IV, 'm'); competindo a cada um dos Comandos das Forças Armadas o planejamento da carreira de seus oficiais e de praças (art. 59, parágrafo único).
12. Cabe a cada Força planejar a carreira dos integrantes dos seus quadros e estabelecer os requisitos necessários às promoções. Seguindo tais ditames, o art. 1º da Lei 7.150/83, ao fixar os efetivos do Exército, divulga limites para os efetivos de oficiais e de praças, pregando que os efetivos a vigorarem em cada ano serão preenchidos por militares de carreira e temporários e serão fixados, anualmente, por decreto do Poder Executivo; norma esta que especificará os efetivos das graduações das praças distribuídos por qualificação; anotando-se que os efetivos fixados anualmente para as praças serão os efetivos de referência para fins de promoção.
13. Em observância ao regime constitucional, dessume-se que ao Poder Judiciário cabe apenas perquirir da legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, sem, contudo, adentrar o juízo de oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa de órgãos públicos. Não se permite ao Poder Judiciário pronunciar-se sobre a eficiência ou justiça do ato administrativo, porque, se assim agisse, estaria a emitir pronunciamento de administração e não jurisdicional.
14. Acerca da matéria, na mesma direção tem entendido os Tribunais Regionais Pátrios que a questão se encontra na seara da discricionariedade da Administração, onde não interfere o Poder Judiciário, pois não é da sua atribuição discutir os critérios de avaliação de cada Força, salvo para corrigir ilegalidade. Precedentes.
15. No caso dos autos, conforme se infere das informações prestadas pelo Comando da Aeronáutica (86943221 - Pág. 74/secs.), os candidatos aprovados dentre o número de vagas oferecidas seriam convocados para a Concentração Intermediária, Inspeção de Saúde, Exame de Aptidão Psicológica e Teste de Avaliação de Condicionamento Físico. Aqueles considerados aptos ao final de todas as etapas seriam matriculados no Estágio de Adaptação ao Oficialato (EAOF), realizado em duas turmas sucessivas.
16. Afirma o Comando, que o autor não alcançou nota suficiente nas provas escritas, ficando assim fora do número de candidatos a serem chamados para o Estágio de Adaptação. Destaca o documento, que o único fato peculiar ocorrido durante a realização do certame, por não terem sido preenchidas todas as vagas ofertadas no Edital, foi o ato da administração que modificou os critérios de aprovação mediante a Portaria DEPENS nº 55-T/DE/2008, que, no entanto, resguardou os direitos dos candidatos classificados sob a égide da Portaria DEPENS 262-T/DE/2007, ao estabelecer para aqueles que tivessem obtido nota não inferior a quatro em cada uma das provas escritas e média final não inferior a cinco, que continuariam a concorrer às vagas subsistentes.
17. O Autor, obteve nota 6.1042 na primeira etapa do certame classificou-se em 17º lugar, ficando fora das vagas que se limitavam em 12 (doze) (6 primeira turma + 6 segunda turma), ficando em 5º excedente, nos termos da Portaria DEPENS 262-T/DE/2007. Note-se que a condição física do militar foi mantida, uma vez que a própria Portaria DEPENS nº 55-T/DE/2008 respeitou o ato jurídico perfeito, tendo mantida sua classificação originária, no entanto, como não obteve pontuação suficiente para se classificar dentre o número de vagas, ficou como excedente.
18. Esclarece o Comando que os candidatos convocados com base nos critérios estabelecidos pela Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2, desde que aprovados nas demais etapas do concurso (Inspeção de Saúde, Teste de Avaliação do Condicionamento Físico e Avaliação Psicológica) tiveram sua matrícula assegurada na Primeira ou Segunda Turma do Estágio de Adaptação ao Oficialato.
19. Elucida que a intenção da Portaria DEPENS 55-T/DE-2 não foi a de alterar as regras do certame mas somente de convocar mais candidatos para concorrerem ao preenchimento das vagas que são oferecidas no concurso, pois era possível com o número de candidatos aprovados no Exame de Escolaridade e de Conhecimentos Especializados, as vagas oferecidas não seriam preenchidas. De modo a concluir que não houve prejudicialidade a nenhum dos candidatos aprovados nos Exames de Escolaridade e de Conhecimentos Especializados pelos critérios estabelecidos pela primeira Portaria (Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2).
20. Desde que existissem vagas que não fossem preenchidas pelos candidatos aprovados segundo os critérios estabelecidos pela Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2 é que seriam matriculados os candidatos convocados pela Portaria nº 55-T/DE-2, desde que aprovados na Inspeção de Saúde, Exame de Aptidão Psicológica, Teste de Avaliação do Condicionamento Físico e Prova Prática de Regência Musical, se candidato músico. No entanto, o autor, conforme consta na própria petição inicial, não conquistou a pontuação para ingressar no número de vagas, e ao contrário do alegado, após a segunda portaria manteve sua colocação em 17º lugar.
21. Não houve ilegalidade no ato administrativo, em verdade, não se trata de concurso que teve dois editais, conforme afirma o apelante, pois o segundo edital foi criado em decorrência da presença de inúmeras vagas não preenchidas, representando nova oportunidade aos que não conseguiram obter a aprovação na etapa regida pela Portaria 262-T. Não restou comprovado o alegado pelo autor, e o que se dessume dos autos, é que o apelante entrou nas vagas para candidatos excedentes, não obtendo a média exigida para ocupar uma vaga que concedesse a habilitação ao ingresso no Curso pretendido. Assim, o certame foi realizado consoante as técnicas da Administração de Pessoal e dentro do estrito limite fixado pelos princípios constitucionais declinados pelo art. 37, "caput", da CF.
22. Inexiste qualquer ilegalidade cometida pela Administração Militar, eis que não restou demonstrado qualquer vício no procedimento adotado pelo Comando da Aeronáutica no concernente ao processo seletivo interno para o ingresso em Estágio de Adaptação da Aeronáutica, que se deu em estrita consonância com os dispositivos legais aplicáveis, de modo que merece reforma a sentença para afastar a extinção sem julgamento do mérito e no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 1.013, §3º, CPC.
23. Apelação parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença, afastando a extinção sem julgamento do mérito e prosseguindo no mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002090-41.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA JUNIOR
 Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE SOARES GOMES - SP170987
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
 Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002090-41.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA JUNIOR
 Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE SOARES GOMES - SP170987
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
 Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **EDUARDO DA SILVA**, em face de acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ela interposto nos seguintes termos:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No tocante à citação deve prevalecer o disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que considera o despacho que ordena a citação o marco interruptivo da prescrição, o que, no caso dos autos, ocorreu em 25.04.2005 (Num. 1774597 – Pág. 14). Precedentes do C. STJ
2. Indispensável, ainda, se considerar a modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, julgado com repercussão geral. Precedente do E. STF.
3. Nas ações em curso, deve ser aplicado o que acontecer primeiro: o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da decisão da Suprema Corte. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
4. No caso concreto, considerando que os débitos executados se referem às competências de 10/83 a 09/86 e que a executada teve penhorados e avaliados seus bens em 17.09.1999 (Num. 1838015 – Pág. 15), daí presumindo-se que o despacho que ordenou a citação ser anterior a tal data, tem-se por não configurada a prescrição ante sua interrupção.

5. Agravo não provido.”

Alega o agravante que há erro no que tange à causa interruptiva da Prescrição, uma vez que, no presente caso deve-se ser utilizado as regras do antigo CPC de 1973, uma vez que, o atual CPC somente entrou em vigor efetivamente após o despacho a efetiva constituição do Crédito da Execução Fiscal, devendo, portanto, decaído o direito de a Fazenda Nacional/CEF cobrar os presentes créditos.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002090-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE SOARES GOMES - SP170987
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“No tocante à citação deve prevalecer o disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que considera o despacho que ordena a citação o marco interruptivo da prescrição, o que, no caso dos autos, ocorreu em 25.04.2005 (Num. 1774597 – Pág. 14). A propósito:

“ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PELA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA EXTINÇÃO. (...) 6. “Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, ‘o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição’, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.” (REsp 1279941/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011). Recurso especial improvido.”

(REsp 1414347/RR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA RELATIVA À PRESCRIÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. (...) 3. Tendo a Corte Especial do STJ acolhido o incidente de AI no Ag 1.037.765/SP para reconhecer a inconstitucionalidade parcial dos artigos 2º, § 3º, e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, sem redução de texto, mantendo a validade e eficácia dos dispositivos em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal, fica superada a alegação de ofensa ao art. 97 da Constituição da República. 4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no Ag 1171611/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013).”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento,

ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003579-38.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COMANDO DO EXERCITO
APELADO: ILDA BRUNO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS GIOVANNI MACHADO - SP150605
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003579-38.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: ILDA BRUNO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS GIOVANNI MACHADO - SP150605
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União nos autos de ação ordinária proposta como o fito continuar recebendo os valores dos proventos de aposentadoria sem a redução ou modificação realizada indevidamente pela ré.

A sentença julgou o pedido procedente, por entender que o primeiro desconto na pensão da autora se deu em abril de 2011 e que a notificação do processo administrativo somente ocorreu em 29.6.2011, caracterizando-se a notificação como mera formalidade. No caso, foi constatada uma possível irregularidade na fixação da renda mensal do benefício, cumpria à União notificar a autora para que apresentasse defesa escrita e, depois disso, proferir uma decisão administrativa fundamentada e realizando-a de ofício. Condenou ainda a União à revisão do benefício da autora, com a devolução dos valores indevidamente retidos desde abril de 2011, sobre os quais serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios pela União no montante de 10% sobre o valor atualizado da causa.

A União apelou, sustentando em suma, que a redução da pensão da autora foi devidamente noticiada e deveu-se a detecção de erro hermenêutico feito pelo órgão que cadastrou as pensões deferidas após a entrada em vigor da Emenda Constitucional 411/2003. Afirma que o órgão pagador com o objetivo de adequar o benefício de acordo com a EC 411/03 e em cumprimento à Orientação Normativa nº 09, de 5/11/2010 (da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão), fez-se a correção do valor da pensão, cuja redução significa apenas o enquadramento *ex nunc* da pensão ao ditame da emenda constitucional. Aduz que não se trata de desconto a título de indenização por valores pagos a maior e nos termos da Solução do Processo Administrativo observa-se que não houve má-fé de nenhuma das partes e que o erro se deu por escusável interpretação às normas vigentes. Acrescenta a apelante que apenas agiu atendendo ao artigo 114 da Lei 8.112/90 e o caso dos autos não se amolda à restituição de valor recebido de boa-fé, mas de adequação do valor da pensão recebida aos reajustes reais determinados pelo ordenamento jurídico em vigor na data da concessão da pensão. Assere que o processo administrativo se deu dentro dos ditames legais e obedecendo aos princípios constitucionais que regem a matéria.

Sem contrarrazões, os autos me vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003579-38.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: ILDA BRUNO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS GIOVANNI MACHADO - SP150605
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a autora, ora apelada que é pensionista e viúva de servidor público desde 14/10/2006, aposentado pelo Ministério do Exército, através do Comando 2 Brigada Infantaria Leve Aeromóvel, com fundamento na Lei 8112/90.

Afirma que recebia proventos básicos no valor de R\$ 2.160,36 (dois mil cento e sessenta reais e trinta e seis centavos), e a partir de abril/2011 seus rendimentos de pensão foram reduzidos para R\$1.824,77 e em junho/2011 teve nova redução para R\$ 1.774,21.

Do exame dos documentos acostados aos autos se verifica que a notificação da redução dos valores relativos a pensão da autora ocorreu em 29/06/2011 (86070055 - Pág. 24). Por sua vez, se observa que a redução do valor da pensão ocorreu no mês de abril de 2011 (86070055 - Pág. 42), desta feita, dessume-se que a pensionista não tinha ciência da redução do valor da pensão, o que de fato revela que a redução foi feita de ofício pela Administração, sem sequer notificar anteriormente a beneficiária da redução do montante de sua remuneração recebida a título de pensão.

Trata-se de noção cediça que as atuações da Administração Pública que visem restringir direitos devem ser sempre precedidas de procedimento administrativo, no qual se oportunize ao destinatário do ato o direito ao contraditório e ampla defesa.

Acerca do tema o Supremo Tribunal Federal preconiza: "Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 594.296, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 10.02.2012)".

No caso dos autos, tendo em vista se tratar de redução do valor recebido a título de pensão, ainda que ao fundamento de erro na interpretação das leis quando da implementação da pensão, se conclui que houve violação às garantias do devido procedimento administrativo, uma vez que a Administração deixou de dar ciência e proporcionar ao beneficiário o direito ao contraditório e à ampla defesa, procedendo de ofício ao desconto supramencionado, tão somente notificando a autora, após a realização dos descontos.

Conforme destacado, a notificação realizada pela ré não passou de mera formalidade, eis que a redução já havia sido implementada, e caso fosse constatada alguma irregularidade na fixação da renda mensal do benefício, cumpria à Administração proceder a notificação prévia a fim de garantir à autora o exercício do contraditório e, posteriormente, após com o regular procedimento administrativo, implantar ou não a redução do benefício, assim, não merece reparos a sentença combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSIONISTA. VIÚVA. REDUÇÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. REALIZAÇÃO DE OFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO. ATO DE EFEITO CONCRETO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA BENEFICIÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Narra a autora, ora apelada que é pensionista e viúva de servidor público desde 14/10/2006, aposentado pelo Ministério do Exército, através do Comando 12 Brigada Infantaria Leve Aeromóvel, com fundamento na Lei 8112/90. Afirma que recebia proventos básicos no valor de R\$ 2.160,36 (dois mil cento e sessenta reais e trinta e seis centavos), e a partir de abril/2011 seus rendimentos de pensão foram reduzidos para R\$1.824,77 e em junho/2011 teve nova redução para R\$ 1.774,21.

2. Dos documentos acostados aos autos se verifica que a notificação da redução dos valores relativos a pensão da autora ocorreu em 29/06/2011 (86070055 - Pág. 24). Por sua vez, se observa que a redução do valor da pensão ocorreu no mês de abril de 2011 (86070055 - Pág. 42), desta feita, dessume-se que a pensionista não tinha ciência da redução do valor da pensão, o que de fato revela que a redução foi feita de ofício pela Administração, sem sequer notificar anteriormente a beneficiária da redução do montante de sua remuneração recebida a título de pensão.

3. As atuações da Administração Pública que visem restringir direitos devem ser sempre precedidas de procedimento administrativo, no qual se oportunize ao destinatário do ato o direito ao contraditório e ampla defesa.

4. Acerca do tema o Supremo Tribunal Federal preconiza: "Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 594.296, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 10.02.2012)".

5. No caso dos autos, tendo em vista se tratar de redução do valor recebido a título de pensão, ainda que ao fundamento de erro na interpretação das leis quando da implementação da pensão, se conclui que houve violação às garantias do devido procedimento administrativo, uma vez que a Administração deixou de dar ciência e proporcionar ao beneficiário o direito ao contraditório e à ampla defesa, procedendo de ofício ao desconto supramencionado, tão somente notificando a autora, após a realização dos descontos.

6. A notificação realizada pela ré não passou de mera formalidade, eis que a redução já havia sido implementada, e caso fosse constatada alguma irregularidade na fixação da renda mensal do benefício, cumpria à Administração proceder a notificação prévia a fim de garantir à autora o exercício do contraditório e, posteriormente, após com o regular procedimento administrativo, implantar ou não a redução do benefício, assim, não merece reparos a sentença combatida.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002004-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICALTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL e pela WOODWARD COMÉRCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTEÇÃO ELÉTRICA LTDA. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E SAT/RAT. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS (USUFRUÍDAS). HORAS EXTRAS E ADICIONAL. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. PRÊMIOS, BÔNUS E ABONOS. AJUDA DE CUSTO. HORAS "IN ITINERE". DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

3. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica aos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, que por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.

4. No caso dos autos, não restou demonstrada a natureza jurídica dos pagamentos realizados a título de prêmios, abonos e bônus, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.

5. A ajuda de custo, em parcela única, consistente na mudança de local de trabalho do empregado, não enseja a incidência de contribuição previdenciária por força do artigo 28, §9º, alínea "g", da Lei 8.212/91, que expressamente exclui essa verba do salário de contribuição, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas. Note-se que o texto da lei impõe a comprovação das despesas decorrentes da mudança de local de trabalho do empregado para sua exclusão do salário de contribuição. Assim, se não houver a dita comprovação, a verba paga ao empregado adquirirá caráter habitual, perdendo sua característica indenizatória. Precedentes.

6. In casu, não restando devidamente comprovadas as despesas realizadas, conclui-se, portanto, que essa verba é remuneratória e, assim, integra o campo de incidência constitucional e legal das contribuições previdenciárias em tela.

7. Quanto aos valores pagos pelo empregador a título de horas in itinere, esta Corte Regional consolidou o entendimento de que tais valores possuem natureza remuneratória por configurar retribuição pelo tempo à disposição da empresa, devendo, portanto, integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

8. Nem toda verba paga em razão do contrato de trabalho corresponde à efetiva prestação de serviços, sendo por vezes devida em razão de expressa disposição legal, e em decorrência do contrato de trabalho, como é o caso do descanso semanal remunerado, previsto no artigo 67 da CLT. Tal verba integra a remuneração, e não têm natureza indenizatória. Precedentes.

9. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.

10. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688.

11. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (SAT, Sistema "S", FND e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

13. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

14. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

15. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

16. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

17. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

18. Apelações não providas. Remessa oficial não provida.

A União Federal alega que o acórdão deixou de se manifestar sobre a aplicabilidade do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, assim como do artigo 28, § 9º, do mesmo diploma legal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/1997. Sustenta, ainda, que o acórdão é omissivo quanto à negativa de vigência aos artigos 195, § 5º e 201, § 11, da Constituição Federal e também aos artigos 97 e 103-A da Carta Magna.

Afirma, igualmente, haver omissão no que tange às demais matérias suscitadas, ou seja, da inclusão das verbas pagas a título auxílio-doença/acidente e do adicional de 1/3 de férias na base de cálculo da contribuição previdenciária. Por fim, justifica a interposição para fins de prequestionamento da matéria.

Já a impetrante requer "... requer sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração com fins prequestionatórios para sanar a omissão caracterizada no v. Acórdão embargado, posicionando-se especificamente em relação ao art. 457 da CLT e artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91 e seu §9º, alínea "d", no que tange às férias gozadas; art. 7º, inciso XVIII da CF, art. 39 da CLT, em relação ao salário-maternidade e § 11 do art. 201 e § 5º do art. 195 da CF, § 3º do artigo 29 e § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, quanto ao 13º salário, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, e da Súmula de nº 98 do E. Superior Tribunal de Justiça."

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002004-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se a aquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** interpostos pela União Federal e pela impetrante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração interpostos pela União Federal e pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010802-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NELSON LOPES DA SILVA, ANDREIA OLIVEIRA LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010802-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NELSON LOPES DA SILVA, ANDREIA OLIVEIRA LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Andreia Oliveira Lopes da Silva e Nelson Lopes da Silva contra acórdão de ID 92965121, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. PENDÊNCIA DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O registro da baixa da empresa não dispensa o pagamento das suas obrigações tributárias para ser considerado regular. Significa dizer que o registro do distrato sem o pagamento dos tributos devidos configura indicio de dissolução irregular que, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dá causa à responsabilidade pessoal de terceiros. Precedentes.

2. No caso dos autos, a análise da Ficha Cadastral da JUCESP comprova que a sociedade executada foi dissolvida mediante distrato arquivado em 20/10/2009. Não obstante, a execução fiscal está embasada em certidão de dívida ativa de contribuições cujos fatos geradores referem-se a 03/2011.

3. A CDA origina-se de Débito Confessado em GFIP - DCG, com data de lançamento em 25/03/2012. Nessa modalidade, não há instauração de procedimento administrativo, estando o crédito tributário constituído a partir da entrega da declaração, e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos. A origem do débito, assim, é a divergência apurada entre o que foi declarado em GFIP pelo contribuinte e o que foi efetivamente recolhido.

4. A data da entrega da declaração do débito tributário é muito posterior à data do registro da baixa da empresa. Presume-se, portanto, que a executada não encerrou suas atividades, efetivamente, após o registro do distrato. Todavia, não foi encontrada para citação em seu endereço fiscal, como atesta a certidão lavrada pelo oficial de justiça. Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressaltando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

6. Agravo de instrumento não provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à ilegalidade da distribuição da ação executiva contra a empresa extinta.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010802-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NELSON LOPES DA SILVA, ANDREIA OLIVEIRA LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 92965121.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuos na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008021-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: ELIDE DE LOURDES GIACOMINI ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008021-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: ELIDE DE LOURDES GIACOMINI ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra o acórdão (Id90200377), assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão do acórdão recorrido no que respeita ao disposto nos artigos 1º, 1º-A e 2º da Lei n.º 12.409/11 (acrescentado pela Lei n.º 13.000/14), que tratam da legitimidade da CEF para integrar o polo passivo e, conseqüentemente, da competência da Justiça Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008021-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: ELIDE DE LOURDES GIACOMINI ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000691-80.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000691-80.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração de opostos pela Fazenda Nacional (Id. 90456431) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 54877733):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E O SEU ADICIONAL. FÉRIAS GOZADAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, assim como sobre a incidência sobre os valores pagos a título de salário maternidade (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

3. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica aos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, que por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.

4. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

10. Apelação da União desprovida. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas.

Sustenta a União que não há jurisprudência consolidada sobre as verbas discutidas. Alega que as contribuições, nos termos do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, incidem sobre os pagamentos efetuados a qualquer título e é irrelevante a sua natureza remuneratória ou indenizatória, pois a lista de exceções prevista no artigo 28, §9º, da Lei 8.212/91 constitui rol taxativo. Defende a impossibilidade de equiparação das contribuições destinadas a terceiros a receita tributária. Também sustenta a incidência das contribuições sobre os valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento antes da concessão do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, em razão da sua habitualidade. Alega, ainda, omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. Afirma que o entendimento firmado no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS não se aplica ao caso de contribuições destinadas a entidades terceiras, por se tratarem de situações distintas (*distinguish*), bem como que o entendimento firmado no julgamento desse recurso especial foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*). Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000691-80.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI/AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos acórdãos somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

E nem se alegue omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Todavia, cumpre salientar que o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.

2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Com efeito, o acórdão proferido por esta Primeira Turma está em absoluta consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

Ademais, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028634-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADALBERTO DA SILVA BARBOSA, ADRIANA GONCALVES BARROS GOMES, ANGELA MARIA JUSTINO, ARLINDO MARANI, BENEDITO ALVES DA SILVA FILHO, CHARLESTON ROSA DA SILVA, FATIMA APARECIDA CASTILHO NOVAES ROCHA, GERSON CARLOS MARTINS, JAQUELINE APARECIDA CARNEIRO CARREIRA, JOSE CARLOS DE FREITAS, JOSE DOS REIS GARCIA, JULIO MARQUES DE OLIVEIRA, LUIS CARLOS FERREIRA, LUIZ CASSARRO DA SILVA, MARIA JOSE DE SOUZA, PAULO CEZAR GONCALVES DE ALMEIDA, RITA DA CONCEICAO COMINI, RONALDO FRANCISCO DE PAULA, ROSA MARIA DA SILVA, SONIA FERRABOLI TELES, RUBENS RODRIGUES ARAUJO, ZILDA MACIEL TINELI NICOLAU, SIDNEI DORNELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos pela CAIXA SEGURADORAS.A. em face do acórdão que reconheceu a legitimidade da Caixa Econômica Federal – CEF para o feito, de modo a determinar sua inclusão no processo qualidade de parte em substituição à seguradora inicialmente demandada, relativamente a parte dos agravados e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal –, bem como o desmembramento dos autos originários com relação aos demais agravados, com posterior remessa à Justiça Estadual Comum competente.

Sustenta, em síntese, a contradição do acórdão relativamente aos agravados SONIA FERRABOLI TELES E RUBENS RODRIGUES ARAÚJO, pois teria sido comprovada a vinculação dos contratos de financiamento imobiliário de ambos a apólice pública.

Argumenta, ainda, que inovações legislativas impuseram o interesse jurídico da CEF na atuação nos feitos como originários, sendo absoluta a competência da Justiça Federal e ingresso da CEF no polo passivo.

Atravessa os aclaratórios igualmente para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028634-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADALBERTO DA SILVA BARBOSA, ADRIANA GONCALVES BARROS GOMES, ANGELA MARIA JUSTINO, ARLINDO MARANI, BENEDITO ALVES DA SILVA FILHO, CHARLESTON ROSA DA SILVA, FATIMA APARECIDA CASTILHO NOVAES ROCHA, GERSON CARLOS MARTINS, JAQUELINE APARECIDA CARNEIRO CARREIRA, JOSE CARLOS DE FREITAS, JOSE DOS REIS GARCIA, JULIO MARQUES DE OLIVEIRA, LUIS CARLOS FERREIRA, LUIZ CASSARRO DA SILVA, MARIA JOSE DE SOUZA, PAULO CEZAR GONCALVES DE ALMEIDA, RITA DA CONCEICAO COMINI, RONALDO FRANCISCO DE PAULA, ROSA MARIA DA SILVA, SONIA FERRABOLI TELES, RUBENS RODRIGUES ARAUJO, ZILDA MACIEL TINELI NICOLAU, SIDNEI DORNELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, manifestando-se acerca da efetiva caracterização de apenas parte dos contratos de financiamento imobiliário como vinculados a apólice pública, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. INTERESSE DA CEF PARA COMPOR ALIIDE. FCVS. BNH. SH. SFH. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. CARACTERIZADO DA CEF. FUNDOS SECURITÁRIOS DE APÓLICES PÚBLICAS. APÓLICES RAMO 66. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL, PELA CEF, DO CONSELHO DURADOR FO FCVS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a “garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação”. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a “garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional”.

2. Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

3. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços.

4. Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto.

5. A Medida Provisória nº 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

6. De todo o esboço histórico acima traçado observa-se que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

7. A partir do advento das Leis n.ºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir: na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

8. De relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP n.º 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1.º, incisos I e II da Lei n.º 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

9. Inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente. Não por outro motivo a Resolução n.º 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória n.º 633/2013 à Lei n.º 12.409/2011, já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo.

10. Em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1.º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial n.º 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

11. Competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicinda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

12. No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravantes Adriana Gonçalves Barros Gomes, Adalberto da Silva Barbosa, Arlindo Marami, Benedito Alves da Silva Filho, Charleston Rosa da Silva, Fátima Aparecida Castilho Novaes Rocha, Gerson Carlos Martins, Jaqueline Aparecida Carneiro Carneiro, José Carlos de Freitas, José dos Reis Garcia, Julio Marques de Oliveira, Maria José de Souza, Paulo Cezar Gonçalves de Almeida, Rita da Conceição Comini, Ronaldo Francisco de Paula, Rosa Maria da Silva, Zilda Maciel Timeli Nicolau e Sidnei Dornellase vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 7795621 – Pág. 2/40. Quanto aos agravantes Ângela Maria Justino e Luiz Cassaro da Silva ainda que não sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual os respectivos contratos estão vinculados, entendendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária.

13. Quanto aos agravantes Luis Carlos Ferreira, Sônia Ferraboli Teles e Rubens Rodrigues Araújo há documentação que revela que os respectivos contratos não se vinculam à apólice pública – ramo 66 (Num. 7795621 – pp. 24, 26, 31 e 32), pelo que em relação a eles não há que se falar na inclusão da CEF.

14. Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, com relação aos agravantes supra destacados (sublinhados) e com relação aos demais agravados, o desmembramento dos autos originários e remessa à Justiça Estadual Comum competente.

15. Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal – CEF para o feito, de modo a determinar sua inclusão no processo qualidade de parte em substituição à seguradora inicialmente demandada, relativamente aos mencionados agravados (supra destacados – sublinhados) – e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal –, bem como o desmembramento dos autos originários com relação aos demais agravados, com a posterior remessa à Justiça Estadual Comum competente, prejudicados os aclaratórios.”

O próprio voto consignou expressamente, da análise de documentação juntada aos autos, que não houve comprovação de que os contratos de Luis Carlos Ferreira, Sônia Ferraboli Teles e Rubens Rodrigues Araújo se vinculam à apólice pública – ramo 66 (Num. 7795621 – pp. 24, 26, 31 e 32), pelo que em relação a eles não há que se falar na inclusão da CEF.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

De outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

Há de se atentar, demais disso, para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração** opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, manifestando-se acerca da efetiva caracterização de apenas parte dos contratos de financiamento imobiliário como vinculados a apólice pública. O próprio voto consignou expressamente, da análise de documentação juntada aos autos, que não houve comprovação de que os contratos de Luís Carlos Ferreira, Sônia Ferraboli Teles e Rubens Rodrigues Araújo se vinculam à apólice pública – ramo 66 (Num. 7795621 – pp. 24, 26, 31 e 32), pelo que em relação a eles não há que se falar na inclusão da CEF.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024633-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RHIAN GUSTAVO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARA AUGUSTO DIAS - SP335348
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024633-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RHIAN GUSTAVO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARA AUGUSTO DIAS - SP335348
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por RHIAN GUSTAVO BARBOSA DE OLIVEIRA contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DE SUSPENSÃO COBRANÇA. RESIDÊNCIA MÉDICA. ESPECIALIDADES PRIORITÁRIAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Portaria Conjunta nº 02/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde - SAS e da Secretaria de Gestão de Trabalho e da Educação na Saúde - SGTES elencou 19 (dezenove) áreas de residência médica como prioritárias, dentre as quais, todavia, não se encontra a de oftalmologia.
2. Agravo de instrumento não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido, quanto à aplicação do instituto da analogia previsto no art. 4º da LINDB.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024633-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RHIAN GUSTAVO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARA AUGUSTO DIAS - SP335348
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010501-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: EDSON DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVADO: MAGUIDA DE FATIMA ROMIO - SP239173

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010501-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: EDSON DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGUIDA DE FATIMA ROMIO - SP239173
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, como consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido, quanto à aplicação da Lei 13.000/2014, que trata da legitimidade da CEF para integrar o polo passivo da ação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010501-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: EDSON DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGUIDA DE FATIMA ROMIO - SP239173
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuos na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013812-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013812-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 92558454) opostos pela parte ré, DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT, contra o acórdão, assim ementado:

CIVIL. RESSARCIMENTO. DNIT. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ÁREA RURAL. AUSÊNCIA DE DEFENSA. DEVER DE VIGILÂNCIA E GARANTIA DA SEGURANÇA DOS USUÁRIOS. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. APELO PROVIDO.

1. Apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação regressiva de ressarcimento de danos ajuizada por ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S.A em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES - DNIT, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de danos decorrentes de colisão de veículo com semovente na BR 153. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva afastada. À autarquia/ré incumbe manter o Sistema Federal de Viação, que inclui rodovias federais, em condições de tráfego seguro nos termos da Lei n. 10.233/01.

3. Aplica-se ao DNIT, autarquia federal, a regra sedimentada no art. 37, §6º da CF, que dispõe sobre a responsabilidade do Estado. Portanto, para a caracterização da responsabilidade do ente público, basta a demonstração do nexo causal entre o ato lesivo praticado pelo agente e o dano suportado pela vítima. Daí exsurge o dever de indenizar, independentemente de culpa da Administração, ressalvada a hipótese de causa excludente.

4. No caso em tela, é incontroverso que acidente decorreu da invasão de animal na pista.

5. O conjunto probatório colacionado aos autos evidencia que o acidente ocorreu em área rural, no período noturno, com restrição de visibilidade, em trecho desprovido de defesa que impedisse o acesso de animais.

6. Demonstrado o nexo causal, entre a negligência do agente e o prejuízo causado, o DNIT deve ressarcir o prejuízo líquido suportado pela parte autora.

7. Correção monetária e juros de mora incidentes nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região.

8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85 do NCPC.

9. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelo provido.

O embargante alega a existência omissão e contradição no *decisum* colegiado, em relação:

- à teoria da responsabilidade civil adotada, posto que para atribuir responsabilidade ao DNIT na causação do dano, obrigatório seria a demonstração da culpa ou do dolo da Administração, além do dano e da relação de causalidade, o que não ocorreu no presente caso (artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal);

- às competências constitucionais e legais do DNIT e da Polícia Rodoviária Federal, eis que ao DNIT foi conferida apenas competência para a execução de serviços de engenharia rodoviária, estudos projetos e normas técnicas de construção do Sistema Federal de Viação. Nas atribuições do DNIT não consta o patrulhamento da rodovia;

- ao reconhecimento da responsabilidade civil do dono ou detentor pela guarda do animal, doméstico ou não, por culpa in vigilando, atribuindo, porém, ao ora recorrente a responsabilidade pelo ressarcimento do dano causado (artigo 936 do Código Civil);

- à comprovação da culpa condutor do veículo, elisiva da responsabilidade da ré;

- ao não enfrentamento de todos os argumentos lançados nos autos desrespeitando os princípios do devido processo legal e da ampla defesa previstos no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, bem como o decorrente princípio do contraditório.

Pugna pela apreciação das matérias em face artigo 5º, inciso LV, artigo 37, parágrafo 6º, artigo 93, IX e artigo 144, II, §2º, todos da CF; além da legislação infraconstitucional pertinente à matéria, especialmente: artigo 80 da Lei nº 10.233/2001; art. 1º do Decreto nº 1.665/95; artigo 936 do Código Civil; artigos 20, incisos II, III e VI, 28 e 220, inciso XI do Código de Trânsito Brasileiro.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013812-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pelo embargante.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência da Corte Superior, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013263-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ARCO FORJADO EXPORTACAO IMPORTACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013263-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ARCO FORJADO EXPORTACAO IMPORTACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ARCO FORJADO EXPORTACAO IMPORTACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 1º LC 110/2001. ESGOTAMENTO FINALIDADE. PRINCÍPIOS LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO. AUSENTE A VIOLAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não tendo a LC n. 110/2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade. A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado. Não se trata de um preceito temporário, a vigor de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.
2. As contribuições sociais têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, assim, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.
3. Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001 em outros julgamentos.
4. Agravo de instrumento desprovido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido, quanto à sua argumentação relativa à inconstitucionalidade da Contribuição de 10% do FGTS nos casos de demissão sem justa causa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013263-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ARCO FORJADO EXPORTACAO IMPORTACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Salientando que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021631-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIO ITSUO ISHIMOTO, KUNIO ISHIMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021631-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIO ITSUO ISHIMOTO, KUNIO ISHIMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO contra o acórdão, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E COMPROVAÇÃO DE ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a embargante a existência de omissão do acórdão recorrido quanto à impugnação da Agravada sobre a justiça gratuita e sobre os elementos que evidenciam alteração da capacidade econômica dos Agravantes, autorizando a revogação do benefício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021631-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIO ITSUO ISHIMOTO, KUNIO ISHIMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com razão a embargante.

Na hipótese, necessário sanar a omissão quanto à existência de impugnação. De fato, a Agravada apresentou impugnação e trouxe elementos que, em tese, demonstrariam alteração da capacidade econômica dos Agravantes.

Todavia, conforme consignado na decisão recorrida, e o simples fato dos agravantes serem proprietários de partes ideias de imóveis, terem efetuado transação imobiliárias e adquirido um veículo, não implica a revogação do benefício, devendo haver outros elementos que demonstrem sua condição de arcar com o pagamento das custas e honorários advocatícios, sem prejuízo de sua subsistência.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar as omissões apontadas, nos termos do voto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INSTRUMENTO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Na hipótese, necessário sanar a omissão quanto à existência de impugnação da Agravada relativa à justiça gratuita.
2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar as omissões apontadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003321-16.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODRIGO MESSIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003321-16.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODRIGO MESSIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Rodrigo Messias de Souza contra sentença de extinção do processo, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Novo CPC, deixando de condenar a Parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados.

Sustenta o Apelante que ajuizou Ação de Consignação em Pagamento e o juiz da causa determinou a juntada de documentos para a comprovação do valor atribuído à causa, cuja petição inicial foi emendada e apresentada a documentação em poder do Autor com a atribuição à causa, no valor de R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), correspondente ao valor do Contrato de Financiamento.

Afirma que o magistrado determinou que a Parte Autora discriminasse o montante do valor incontroverso e controvertido, de acordo com o artigo 330, § 2º, do Novo CPC. Em atenção ao despacho o Recorrente informou a inexecutabilidade da obrigação, porque não dispõe de recursos para a elaboração de um Laudo Pericial Contábil e, ao final, reiterou o valor da causa corresponde a R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais) ressaltando, ainda, que o juiz poderia alterar de ofício o valor, cuja decisão poderia ser objeto de preliminar de Apelação.

Aduz que sobreveio despacho reiterando a modificação do valor atribuído à causa, a fim de que o Autor alterasse o nome e o rito da demanda, bem como apresentasse a cópia atualizada da matrícula do imóvel, retificando o valor da causa. Assevera o Recorrente que reiterou o valor atribuído à causa, retificou o nome e também o rito da Ação e, ao final, argumentou a impossibilidade da apresentação da Certidão atualizada do imóvel.

Defende a reforma da sentença de extinção do processo. O Recorrente argumenta que o valor atribuído à causa está de acordo com o artigo 292, inciso II e VII, do Novo CPC e o cumprimento do disposto no inciso VII do artigo 292 do mesmo diploma processual, uma vez que o pedido alternativo de maior valor dado à causa.

Destaca, ainda, que o § 3º do artigo 292 do Novo CPC confere ao magistrado alterar, de ofício, o valor dado à causa. Postula o Recorrente a reforma da sentença para reconhecer que o valor da causa está correto, bem como anular a sentença.

Quanto ao mérito, defende que o indeferimento da petição inicial causa prejuízos ao Recorrente, porque no que tange à apresentação de documentos o magistrado não levou em consideração o disposto na regra dos artigos 6º e 8º, do Novo CPC.

Requer o provimento do recurso para reforma a sentença, nos seguintes moldes:

- a) reconhecer que o valor dado à causa está de acordo com a regra do § 2º do artigo 292, do NCPC;
- b) determinar a remessa dos autos ao Juízo de Origem, concedendo à Parte Autora prazo para que apresente a Certidão Atualizada do Imóvel e
- c) determinar que ao MM Juízo "a quo" aprecie o pleito de tutela de urgência formulado.

Contrarrazões apresentadas pela CEF.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003321-16.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODRIGO MESSIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Consignação em Pagamento com pedido de tutela antecedente ajuizada por Rodrigo Messias de Souza contra a CEF, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para obstar a execução extrajudicial, prevista na Lei n. 9.514/97 e Decreto-lei n. 70/66, bem como determinar o depósito judicial das prestações vincendas, no valor de R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais), atribuindo à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O d. magistrado de primeiro grau determinou que o Autor emendasse a petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, para atribuir valor à causa compatível com o seu conteúdo econômico, de acordo com os artigos 291 e 292, ambos do Código de Processo Civil, bem como providenciar a cópia do Contrato de Financiamento firmado pelas partes, declaração de hipossuficiência, comprovante de endereço atualizado, declarar a autenticidade dos documentos juntados em simples cópias.

O Autor, ora Apelante, emendou a petição inicial e atribuiu à causa o valor de R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), mas o juiz da causa determinou que a Parte Autora emendasse a petição inicial, nos termos dos artigos 292, inciso II e artigo 330, § 2º, do Novo CPC, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Não assiste razão ao Apelante.

Da Ação de Consignação em Pagamento.

A Ação de Consignação em Pagamento está prevista nas hipóteses do artigo 335 do CC/2002, cujo objetivo primordial é afastar a mora do credor.

O MM. Juízo Federal proferiu o seguinte despacho:

“Forneça a autora, no prazo de 15 dias, novo endereço para citação do réu, sob pena de extinção por carência de pressuposto processual da inicial, nos termos do artigo 485, IV e artigo 239, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se”.

Não cumprida a providência sobreveio sentença de **extinção do processo**, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Novo CPC, deixando o juiz de condenar a Parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Considerando que foi conferida à Parte Autora a oportunidade para que a Parte Autora emendasse a inicial, nos termos do artigo 321 do Novo CPC, e houve efetiva manifestação, embora sem proceder à regularização do feito, era mesmo de rigor a extinção da demanda, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

No caso, a alegação constante dos autos no sentido de que “..... o benefício econômico perseguido é a retomada do Contrato de Financiamento e não o Imóvel financiado...” não justifica o descumprimento do artigos 292, inciso II e artigo 330, § 2º, do Novo CPC, porque o magistrado foi claro na determinação de que o descumprimento da diligência acarretaria a extinção do processo, sem resolução do mérito, para a Parte Autora, nos moldes do Novo CPC.

Ao contrário do que defende o Apelante, a ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo, impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, que não exige a prévia intimação pessoal da parte para suprir a falta, hipótese que o parágrafo 1º, do mesmo artigo, reserva apenas para os incisos II e III.

Nesse sentido:

“**Agravo de Instrumento. Alienação Fiduciária. Busca e Apreensão. Determinação de emenda, para retificação do valor da causa ao montante total do débito. Cabimento. Fixação que considerou somente o valor das prestações vencidas até o ato da propositura da ação.** Valor da causa que deve corresponder ao total do débito, referente às prestações vencidas e vincendas, na data do ajuizamento da ação. Precedentes do STJ. Recurso improvido”.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2022753-58.2016.8.26.0000; Rel. Bonilha Filho; 26ª Câmara de Direito Privado; j. 03/03/2016) (realces não originais).

“Ação de busca e apreensão - **Decisão que determinou a emenda da exordial a fim de adequar o valor da causa ao total das parcelas vencidas Reforma Necessidade Valor corretamente atribuído Purga da mora que somente pode ocorrer pela integralidade do débito, assim consideradas as parcelas vencidas e vincendas** Inteligência do art. 3º, do DL nº 911/69, com as alterações operadas pela Lei nº 10.931/04 - Precedente jurisprudencial do STJ, em sede de recursos repetitivos Observância. Recurso do autor provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2184790-66.2015.8.26.0000; Rel. Marcos Ramos; 30ª Câmara de Direito Privado; j. 18/11/2015) (realces não originais).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO PARA EMENDA DA EXORDIAL. PETIÇÃO INICIAL. ATRIBUIÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. RECURSO IMPROVIDA.

1. Consignação em Pagamento com pedido de tutela antecedente ajuizada por Rodrigo Messias de Souza contra a CEF, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para obstar a execução extrajudicial, prevista na Lei n. 9.514/97 e Decreto-lei n. 70/66, bem como determinar o depósito judicial das prestações vincendas, no valor de R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais), atribuindo à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). O d. magistrado de primeiro grau determinou que o Autor emendasse a petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, para atribuir valor à causa compatível com o seu conteúdo econômico, de acordo com os artigos 291 e 292, ambos do Código de Processo Civil, bem como providenciar a cópia do Contrato de Financiamento firmado pelas partes, declaração de hipossuficiência, comprovante de endereço atualizado, declarar a autenticidade dos documentos juntados em simples cópias.

2. O Autor, ora Apelante, emendou a petição inicial e atribuiu à causa o valor de R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), mas o juiz da causa determinou que a Parte Autora emendasse a petição inicial, nos termos dos artigos 292, inciso II e artigo 330, § 2º, do Novo CPC, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

3. Não assiste razão ao Apelante. Da Ação de Consignação em Pagamento. A Ação de Consignação em Pagamento está prevista nas hipóteses do artigo 335 do CC/2002, cujo objetivo primordial é afastar a mora do credor. O MM. Juízo Federal proferiu o seguinte despacho: “Fomeça a autora, no prazo de 15 dias, novo endereço para citação do réu, sob pena de extinção por carência de pressuposto processual da inicial, nos termos do artigo 485, IV e artigo 239, ambos do Código de Processo Civil. Intime-se”.

4. Não cumprida a providência sobreveio sentença de extinção do processo, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Novo CPC, deixando o juiz de condenar a Parte Autora no pagamento de honorários advocatícios diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Considerando que foi conferida à Parte Autora a oportunidade para que a Parte Autora emendasse a inicial, nos termos do artigo 321 do Novo CPC, e houve efetiva manifestação, embora sem proceder à regularização do feito, era mesmo de rigor a extinção da demanda, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. No caso, a alegação constante dos autos no sentido de que “..... o benefício econômico perseguido é a retomada do Contrato de Financiamento e não o Imóvel financiado...” não justifica o descumprimento do artigos 292, inciso II e artigo 330, § 2º, do Novo CPC, porque o magistrado foi claro na determinação de que o descumprimento da diligência acarretaria a extinção do processo, sem resolução do mérito, para a Parte Autora, nos moldes do Novo CPC.

5. Ao contrário do que defende o Apelante, a ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo, impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, que não exige a prévia intimação pessoal da parte para suprir a falta, hipótese que o parágrafo 1º, do mesmo artigo, reserva apenas para os incisos II e III.

6. Nesse sentido: TJSP; Agravo de Instrumento 2022753-58.2016.8.26.0000; Rel. Bonilha Filho; 26ª Câmara de Direito Privado; j. 03/03/2016 e TJSP; Agravo de Instrumento 2184790-66.2015.8.26.0000; Rel. Marcos Ramos; 30ª Câmara de Direito Privado; j. 18/11/2015.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032500-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RODOLFO FLAVIO SATURNINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DOS ANJOS RAMOS - SP212823-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico emepígrafe (ID 108225841) para fins de publicação:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de penhora de crédito trabalhista, nos seguintes termos:

“Requer a CEF penhora de valores em autos de reclamação trabalhista promovidos pelo executado.

Veja-se que o crédito trabalhista tem natureza alimentar e é fonte de subsistência e manutenção do empregado e seus dependentes, sendo, inclusive, privilegiado, preferindo até mesmo a débitos de natureza tributária, conforme estabelece o artigo 186, do CTN.

Nesse sentido, corrobora o artigo 649, inciso IV, do CPC, dispondo que o salário é impenhorável.

Desta forma, indeferido o pedido de penhora.

Por outro lado, à fl. 66, o executado ofereceu crédito de Ação Trabalhista conforme certificado pelo oficial de justiça que cumpriu a diligência de citação e intimação para pagamento.

Desta forma, manifestem-se as partes se têm interesse na realização de audiência de conciliação.

Int. ”

Alega a agravante que parte do crédito a ser recebido pelo agravado na reclamação trabalhista nº 1000265-21.2016.5.02.0332 não possui natureza salarial, mas indenizatória, sendo, assim passível de penhora. Sustenta a penhorabilidade da verba salarial que supera 50 salários mínimos e que no caso dos autos o próprio agravado ofertou o crédito à penhora. Afirma que parte do valor da execução se refere a honorários, crédito que não sofre os efeitos da impenhorabilidade.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que em 14.10.2015 a agravante ajuizou contra o agravado execução de título extrajudicial tendo como objeto crédito originado em operação de empréstimo consignado no valor de R\$ 135.878,62 (Num. 19202645 – Pág. 3/7 do processo de origem). O agravado, por sua vez, ao ser citado no feito de origem ofereceu crédito a receber na reclamatória trabalhista nº 1000265-21.2016.5.02.0332 ajuizada contra a própria agravante, conforme certificado pelo sr. oficial de justiça (Num. 19202645 – Pág. 74 do processo de origem).

Ao analisar o pedido, contudo, o juízo de origem indeferiu o pedido de penhora do crédito trabalhista ao fundamento da impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV do CPC/1973 (Num. 25565845 – Pág. 1).

Ao tratar das hipóteses de impenhorabilidade do artigo 833, IV, X e § 2º do CPC estabelece o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no [art. 528, § 8º](#), e no [art. 529, § 3º](#)

(...)

Como se percebe, há expressa previsão legal excepcionando da regra de impenhorabilidade dos salários a importância excedente a 50 salários mínimos.

No caso em debate, a sentença que julgou parcialmente o pedido formulado pelo agravado na reclamatória trabalhista determinou a retificação do valor da causa para R\$ 200.000,00 (Num. 19202645 – Pág. 75/81), inexistindo nos autos notícia do *quantum* efetivamente devido após liquidação do julgado.

De toda sorte, há elementos suficientes a revelar que o crédito trabalhista – diga-se de passagem, oferecido à penhora pelo próprio agravado – supera o valor equivalente a 50 salários mínimos. Sendo assim, a teor do que prevê o artigo 833, § 2º do CPC, deve ser acolhido o pedido de penhora da parcela do crédito trabalhista de titularidade do agravante nos autos da reclamatória nº 1000265-21.2016.5.02.0332 que exceder o equivalente a 50 salários mínimos.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro 2019."

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001152-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: MARCELO GONCALVES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA SANTOS - SP371564-A, IVAN CARLOS LUCCHESI ALVES - SP372930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001152-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: MARCELO GONCALVES DE LIMA

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP contra sentença julgou procedente o pedido de servidor público, concedendo-lhe a segurança, para o fim de reconhecer o direito à manutenção do abono de permanência até a concessão da aposentadoria, bem como o direito à concessão da aposentadoria especial.

Emrazões (ID 6955562), a UNIÃO aduz:

- em razão da licença requerida para tratar de interesses particulares no período de 01/11/2003 a 31/10/2004, quando houve a interrupção das atividades funcionais, ocasionando a descontinuidade preconizada no artigo 10 da ON 16/2013 SEGEP/MP, impedindo a concessão da aposentadoria especial;

- não ser devido o pagamento de abono de permanência ao servidor que cumprir os requisitos para concessão da aposentadoria especial com fundamento no art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal e que optar continuar em atividade;

- no âmbito do serviço público federal, não existe previsão constitucional nem legal para que seja deferido o abono de permanência ao servidor público aos quinze, vinte ou vinte e cinco anos de serviço, quando prestado em condições insalubres ou prejudiciais à saúde;

- é defeeso à Administração Pública, cuja atuação deve ser adstrita à observância do princípio da legalidade, ampliar ou restringir o campo de aplicação de ato normativo que é taxativamente delimitado em respeito ao princípio da legalidade;

Sem contrarrazões (ID 6955569), vieram os autos a este Tribunal Regional.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do recurso e do reexame necessário (ID 10539109).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001152-50.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

APELADO: MARCELO GONCALVES DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA SANTOS - SP371564-A, IVAN CARLOS LUCCHESI ALVES - SP372930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O impetrante alega que é servidor público da UNIFESP, desde 30.07.1985, na função de Técnico em Radiologia Médica CTR, e que após 29 anos de efetivo serviço teve indeferido seu pedido de aposentadoria especial e abono de permanência, cuja negativa baseou-se no fato de ter gozado de período de licença voluntária entre 01.11.2003 e 31.11.2004, o que teria, segundo a ré, acarretado descontinuidade da atividade laboral em condições insalubres, bem como pelo fato de não ser devido o pagamento de abono de permanência ao servidor que cumprir os requisitos para concessão da aposentadoria especial com fundamento no art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal.

Oportuna a transcrição da negativa da parte ré (ID 6955319):

(...) Se o servidor optar por se aposentar com fundamento da aposentadoria especial, somente fará jus ao abono de permanência se cumprido o tempo mínimo de 25 anos prestado integralmente sob condições especiais, ou seja, de forma permanente, não ocasional e não intermitente, ou seja, sem interrupções. A licença para tratar de interesses particulares cessa o percebimento de remuneração e a interrupção das atividades laborais na UNIFESP, assim o abono de permanência não é devido, o marco temporal, smj, passa a ser contado do retorno às atividades nesta IFE.(...)

A questão sobre a possibilidade do servidor público gozar de aposentadoria especial, em virtude da demonstração do exercício de trabalho em condição insalubre, com a incidência das regras do Regime Geral da Previdência Social enquanto não editada lei complementar regulamentadora da aposentadoria estatutária encontra-se pacificada.

Confira-se:

Súmula Vinculante 33: "Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral da Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica"

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. servidor público. Atividade insalubre. Período trabalhado sob regime celetista. Contagem. Possibilidade. Transposição para o regime estatutário. Manutenção das condições de insalubridade após a mudança de regime. Aposentadoria especial. Aplicação analógica do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência da Corte de que o servidor público tem direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres no período anterior à instituição do regime jurídico único. 2. No tocante ao período posterior, a orientação do Tribunal é a de que, enquanto não editada lei complementar de caráter nacional que regulamente o art. 40, § 4º, da Constituição Federal, se apliquem à aposentadoria especial do servidor público, analogicamente, as regras do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo regimental não provido.

(RE-AgR 683970, DIAS TOFFOLI, STF.)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO TEMPO SERVIÇO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS NORMAS DO REGIME GERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal, diante da ausência de norma regulamentadora da previsão contida no art. 40, §4º, da Constituição Federal, editou a Súmula Vinculante nº 33, a qual determina que sejam aplicadas ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial. (...). 5. Agravo retido a que se dá provimento para conceder ao autor os benefícios da Justiça Gratuita. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00003166520034036118, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

Quanto ao abono de permanência o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 954.408-RG (Tema 888), reconheceu a repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que é legítimo o pagamento do abono de permanência previsto no art. 40, § 19, da Constituição Federal ao servidor público que opte por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária especial (art. 40, § 4º, da CF):

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE APÓS O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA ESPECIAL. CONCESSÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. É legítimo o pagamento do abono de permanência previsto no art. 40, § 19, da Constituição Federal ao servidor público que opte por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária especial (art. 40, § 4º, da Carta Magna). 2. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso extraordinário, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(STF, ARE 954408 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 14/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-077 DIVULG 20-04-2016 PUBLIC 22-04-2016)

Na hipótese, o impetrante não pretende o reconhecimento da sua atividade como insalubre, posto que incontroversa, mas sim, alega que o gozo de sua licença voluntária não teve o condão de afastar os riscos aos quais esteve exposto de forma permanente (radiações ionizantes) por cerca de 29 anos de atuação como técnico em radiologia.

Entendo que não há elementos nos autos a ensejar a reforma da sentença.

De fato, como anotado pelo magistrado sentenciante, quando da solicitação da aposentadoria especial, o autor já havia cumprido o requisito temporal de 25 anos exigidos para tanto, posto que reconhecido o tempo de 29 anos, 11 meses e 21 dias, já descontado o período de licença.

Ademais, o entendimento dos tribunais pátrios, notadamente da Justiça do Trabalho firmou-se no sentido de que a não intermitência refere-se à exposição aos agentes nocivos, não em relação ao requisito temporal, sendo permitidos eventuais intervalos.

Destaco a Súmula Administrativa n. 05 do TRT da 8ª Região:

ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE.

I – Os servidores beneficiados pela aposentadoria especial poderão fazer jus ao abono de permanência.

II – É vedada a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum para obtenção de aposentadoria e abono de permanência.

III – A permanência e não intermitência exigidas para a contagem do tempo especial se referem à exposição do segurado a agentes nocivos, no exercício da sua função. Não há exigência na legislação de que o requisito temporal seja exercido de forma “ininterrupta”. Eventuais intervalos e descontinuidades não desnaturam a exposição do servidor a agentes insalubres nem obstam a degradação da sua saúde.

IV – Exemplificadamente, na forma do item III:

(a) as licenças para tratamento da própria saúde e/ou de pessoa da família não afetam o direito do servidor à contagem do tempo especial, à aposentadoria especial e, portanto, à percepção do abono de permanência;

(b) ainda que o servidor goze de licença para tratar de interesses particulares, que não conta para fins de tempo especial, a mera concessão da licença não impede o servidor de, quando integralizar o tempo especial, estar apto a aposentar-se nessa modalidade ou, ainda, fazer jus ao abono de permanência, se se mantiver em atividade.

Número da Súmula Administrativa: 5. Fonte: Processo Administrativo n. 937/2019 (PROAD). Parecer: ASJURIOZ n. 1843/2019. Publicação no DEJT: n. 2686/2019, disponibilizado em 20/3/2019

Do mesmo posicionou o Ministério Público Federal:

(...) Consta dos autos que em 07/07/2014 o impetrante solicitou a averbação de tempo de serviço público prestado sob condições insalubres, penosas e perigosas ou exercício de atividades com raio-X e substâncias radioativas (Processo nº 23089.04633/2016-32). Reconheceu-se o tempo de 29 anos, 11 meses e 21 dias em 14/09/2016, descontado o período em que o impetrante esteve licenciado. Por sua vez, baseada nessa documentação, foi requerida a aposentadoria especial em 03/10/2016.

Sendo assim, na data de requerimento do benefício, o impetrante já havia cumprido todos os requisitos para sua concessão, tendo em vista já possuir mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial, conforme extrai-se da documentação acostada aos autos. Ressalta-se que não existe a necessidade de que o tempo especial seja cumprido ininterruptamente. Nesse sentido, é totalmente equivocada a negativa de concessão do benefício baseada na licença requerida pelo impetrante.

No que diz respeito ao abono de permanência, será devido apenas no período em que o servidor mantiver suas atividades, devendo se encerrar após a concessão da aposentadoria.” (...)

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. ATIVIDADE INSALUBRE. PERMANÊNCIA E NÃO INTERMITÊNCIA. LICENÇA VOLUNTÁRIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Reexame Necessário e Apelação da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP contra sentença julgou procedente o pedido de servidor público, concedendo-lhe a segurança, para o fim de reconhecer o direito à manutenção do abono de permanência até a concessão da aposentadoria, bem como o direito à concessão da aposentadoria especial.

2. A questão sobre a possibilidade do servidor público gozar de aposentadoria especial, em virtude da demonstração do exercício de trabalho em condição insalubre, com a incidência das regras do Regime Geral da Previdência Social enquanto não editada lei complementar regulamentadora da aposentadoria estatutária encontra-se pacificada. Súmula Vinculante n. 33.

3. Quanto ao abono de permanência o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 954.408-RG (Tema 888), reconheceu a repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que é legítimo o pagamento do abono de permanência previsto no art. 40, § 19, da Constituição Federal ao servidor público que opte por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária especial (art. 40, § 4º, da CF).

4. Quando da solicitação da aposentadoria especial, o autor já havia cumprido o requisito temporal de 25 anos exigidos para tanto, posto que reconhecido o tempo de 29 anos, 11 meses e 21 dias, já descontado o período de licença.

5. Ademais, o entendimento dos tribunais pátrios, notadamente da Justiça do Trabalho firmou-se no sentido de que a não intermitência refere-se à exposição aos agentes nocivos, não em relação ao requisito temporal, sendo permitido permitidos eventuais intervalos. Súmula Administrativa n. 05 do TRT da 8ª. Região.

6. Apelo e reexame necessários desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002382-58.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: NILTON RAFAEL LATORRE, VANICE RIBEIRO DIAS LATORRE
Advogado do(a) APELADO: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002382-58.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: NILTON RAFAEL LATORRE, VANICE RIBEIRO DIAS LATORRE
Advogado do(a) APELADO: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela ré em face de sentença, nos seguintes termos:

(...)

Ante o exposto:

a) EXTINGO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil quanto aos pedidos de condenação da CEF a dar quitação do mútuo e a fornecer o termo de quitação e baixa da hipoteca;

b) julgo PROCEDENTE o pedido de devolução das parcelas debitadas indevidamente na conta dos autores no valor correspondente ao dobro dos descontos indevidos, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF nº 134/2010, alterada pela Resolução nº 267/2013), forte no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Verifico que a parte ré deu causa ao ajuizamento da ação, dando cumprimento a parte dos pedidos da parte autora somente após o ajuizamento da demanda. Assim, condeno a parte ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, esses últimos arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85).

Transitada em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os presentes autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em suas razões de apelação, a ré requer a reforma da sentença para que os honorários advocatícios sucumbenciais sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa. Aduz que a condenação além de ser exorbitante viola os ditames do Código de Processo Civil, pois *"uma vez que há condenação em dinheiro, que corresponde ao valor correspondente ao dobro dos descontos indevidos devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora", a utilização do valor da causa como base de cálculo dos honorários vai de encontro ao dispositivo legal*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002382-58.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: NILTON RAFAEL LATORRE, VANICE RIBEIRO DIAS LATORRE
Advogado do(a) APELADO: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da verba honorária

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7:

Enunciado administrativo n. 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

A apelante postula a alteração da verba honorária para que seja estipulada sobre o valor da condenação, relativa à devolução em dobro de parcelas do mútuo indevidamente exigidas, afirmando a incorreção na fixação sobre o valor da causa.

Sem razão a apelante.

A pretensão dos autores/apelados, ao ajuizarem a demanda, espelhou o valor da causa de R\$ 283.088,61, correspondente ao benefício econômico pretendido – quitação antecipada do mútuo habitacional.

Por outro lado, além do pedido de declaração de quitação antecipada do mútuo habitacional, os autores também formularam pedido de condenação da Caixa Econômica Federal na restituição em dobro de parcelas exigidas do mútuo – de março a junho/2015.

Vê-se da narrativa da inicial, dos documentos que a instruíram, do conjunto probatório e da sentença proferida que a apelante opôs resistência ao requerimento de quitação do mútuo, mesmo depois de devidamente notificada extrajudicialmente na data de 18.02.2015 do depósito integral do valor (consoante ofício do Banco do Brasil), dando causa ao ajuizamento da ação.

No curso do processo, a ré/apelante cumpriu a tutela provisória deferida pelo Juízo *a quo* e deixou de prosseguir com a cobrança das parcelas do mútuo habitacional, diante do depósito integral do saldo devedor efetuado pelos autores/apelados, antes mesmo da propositura da presente ação, em 11.02.2015 (mais de sete meses antes da propositura da ação – 30.09.2015).

Acrescente-se que somente após a citação a Caixa Econômica Federal curvou-se ao pleito inicial, reconhecendo o direito sobre o qual se funda a ação, trazendo aos autos o termo de quitação do mútuo e documento para cancelamento da propriedade fiduciária.

Nessa senda, a estipulação dos honorários sobre o valor da causa, que espelhou o proveito econômico perseguido, cuja pretensão inicial contou com o reconhecimento judicial do pedido pela ré, revela-se correta e pertinente.

Veja-se que a própria sentença consigna que “a parte ré deu causa ao ajuizamento da ação, dando cumprimento a parte dos pedidos da parte autora somente após o ajuizamento da demanda.”

Acrescente-se que o montante dos honorários, deveria, em verdade, corresponder à toda a pretensão inicial – valor relativo à quitação do mútuo habitacional e das parcelas do mútuo indevidamente exigidas em dobro. Porém, para não haver *reformatio in pejus*, mantém-se a sentença como proferida.

Por derradeiro, verifico que o arbitramento da verba honorária deu-se empatamar mínimo, de 10%, e, por conseguinte, não se vislumbra exorbitância.

Logo, rejeito a pretensão recursal.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VALOR DA CAUSA QUE ESPELHA O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO COM A QUITAÇÃO DO MÚTUO HABITACIONAL. RECONHECIMENTO PELO RÉU DA PRETENSÃO INICIAL DE QUITAÇÃO DO MÚTUO HABITACIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela ré em face de sentença, nos seguintes termos: “(...) Ante o exposto: a) *EXTINGO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil quanto aos pedidos de condenação da CEF a dar quitação do mútuo e a fornecer o termo de quitação e baixa da hipoteca; b) julgo PROCEDENTE o pedido de devolução das parcelas debitadas indevidamente na conta dos autores no valor correspondente ao dobro dos descontos indevidos, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução C.JF nº 134/2010, alterada pela Resolução nº 267/2013), forte no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Verifico que a parte ré deu causa ao ajuizamento da ação, dando cumprimento a parte dos pedidos da parte autora somente após o ajuizamento da demanda. Assim, condeno a parte ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, esses últimos arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85). Transitada em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”*

2. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7.

3. A pretensão dos autores/apelados, ao ajuizarem a demanda, espelhou o valor da causa de R\$ 283.088,61, correspondente ao benefício econômico pretendido – quitação antecipada do mútuo habitacional.

4. Houve resistência ao requerimento de quitação do mútuo, mesmo depois de a ré/apelante ser devidamente notificada extrajudicialmente do depósito integral do valor, dando causa ao ajuizamento da ação.

5. Após a citação, a Caixa Econômica Federal/apelante curvou-se ao pleito inicial, reconhecendo o direito sobre o qual se funda a ação, trazendo aos autos o termo de quitação do mútuo e documento para cancelamento da propriedade fiduciária.

6. A estipulação dos honorários espelhou o proveito econômico perseguido, cuja pretensão inicial contou com o reconhecimento judicial do pedido pela ré.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000081-41.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLA SIDNEIA CESAR DUTRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GUZZON - SP191317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000081-41.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLA SIDNEIA CESAR DUTRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GUZZON - SP191317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida nos seguintes termos:

(3.1) afasto a análise do mérito do pedido tendente à repercussão financeira do benefício posteriormente a janeiro de 2017, nos termos do artigo 485, inciso VI (ausência superveniente de interesse processual), do Código de Processo Civil.

(3.2) acolho a prejudicial da prescrição quinquenal e, na parcela não prescrita, julgo parcialmente procedente o pedido, resolvendo-lhe o mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Porque o reposicionamento funcional da autora já está regularizado, condeno o INSS a revisar as progressões já efetuadas, com o pagamento das diferenças salariais oriundas do novo posicionamento ao longo da carreira desde o marco prescricional de 09/09/2011 até janeiro de 2017, inclusive quanto aos reflexos no 13º salário, no terço constitucional de férias e demais verbas atingidas.

A correção monetária se dará desde a data do vencimento de cada parcela mensal até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947. No quanto mais disser respeito aos consectários acima, aplicar-se-á o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da elaboração da conta de liquidação, no que evidentemente não contrarie os termos ora fixados.

Fixo os honorários advocatícios totais em 10% do valor da condenação. Diante da sucumbência recíproca desproporcional, o INSS responderá pelo pagamento de 75% dessa verba e a parte autora pelos restantes 25%, nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil. A parte autora, contudo, está isenta do pagamento da verba enquanto persistir a condição financeira que patou a concessão da gratuidade processual em seu favor.

As custas estão atribuídas às partes na mesma proporção acima. Observe-se, todavia, que o INSS goza da isenção prevista no art. 4º, I e II, da Lei n.º 9.289/1996, enquanto que a parte autora está isenta pela concessão da gratuidade processual.

Sentença sujeita à remessa necessária. Cumpra-se oportunamente o artigo 496, § 1.º, CPC.

Transitada em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja julgado totalmente improcedente, pelos seguintes argumentos:

a) preliminar de falta de interesse de agir por perda de objeto, à vista do acordo realizado entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS, entidades representativas dos servidores da carreira do seguro social (Termo de Acordo de Reposição nº 01/2015 e o Termo de Acordo nº 2/2015) que previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, A PARTIR DE JANEIRO DE 2016, na esfera administrativa, declarando a extinção do processo sem julgamento do mérito;

b) no mérito, aduz que a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, isto é, em ambos casos se exige um interstício mínimo de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do PCC (Lei n.º 5.645/1970 e Decreto n.º 84.669/1980);

c) a falta de regulamentação da Lei n.º 10.855/2004 não autoriza a Administração a efetivar progressão/promoção automática e com o prazo de 12 (doze) meses, e isso especialmente porque a exigência do interstício mínimo, de 18 (dezoito) meses, e de avaliação de desempenho individual não serão objeto de regulamentação, pois foram expressa e diretamente estabelecidas pelo próprio Legislador;

d) a exigência legal prevista no art. 7º, § 1º, da Lei n.º 10.855/2004, de que, para progredir ou ser promovido, o servidor tenha que passar, no mínimo, 18 (dezoito) meses, na Classe/Padrão em que se encontra e deva ser avaliado individualmente, não depende de regulamentação;

e) caso mantida a condenação, pede a aplicação dos juros de 0,5% (meio por cento) ao mês [6% (seis por cento) ao ano] e correção monetária pela Tabela de Cálculos da Justiça Federal, por se tratar de demanda que visam ao pagamento de verbas remuneratórias (proventos e remuneração) a servidor e a empregados públicos, consoante leitura do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado por força do art. 4º da MP n.º 2.180-35.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestiva a apelação, dela conhecido.

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Com efeito, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 49.558,59) e que a sentença condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes das incorretas progressões funcionais e promoções, observada a prescrição quinquenal, com acréscimos de correção monetária oficial e juros de mora, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio tempus regit actum.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RÚÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial (...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Ante o exposto, **não conheço do Reexame Necessário**, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015.

Da alegada carência da ação

Sustenta o INSS a ausência de interesse jurídico por perda de objeto pela inexistência de pretensão resistida, considerado o acordo realizado entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS, entidades representativas dos servidores da carreira do seguro social (Termo de Acordo de Reposição nº 01/2015 e o Termo de Acordo nº 2/2015) que previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, A PARTIR DE JANEIRO DE 2016, na esfera administrativa.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Não há que se falar em falta de interesse de agir na hipótese em que a parte interessada não logra êxito em obter administrativamente a progressão pretendida. Existe, nesse caso, a real necessidade de provocar o Poder Judiciário para obtenção de um resultado útil através da tutela pretendida.

Conforme mencionado pela apelante, o mencionado acordo previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, A PARTIR DE JANEIRO DE 2016, ao passo que a parte autora sustenta o direito à progressão e promoção desde seu ingresso no cargo público em 10.02.2004.

Rejeito a alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.

Impossibilidade jurídica do pedido/separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º; DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...]. (TRF1, AC n. 200138000367649/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora o reconhecimento do direito à progressão funcional, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos legais, "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a súmula 339/STF" (AI n. 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI n. 185106-AgR, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040).

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Tribunal da Cidadania é no sentido de que consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

"A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80".

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

"A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses".

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

Portanto, no ponto, de rigor a manutenção da sentença.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regida pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Verba honorária

Diante da sucumbência recursal do INSS, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

Assim, majoro o valor dos honorários do INSS para 75% sobre 11% do valor da condenação.

Mantida a condenação da parte autora em 25% sobre 10% do valor da condenação.

Do dispositivo

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS N°s 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. INTERESSE RECURSAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e/ou promoção funcional, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80.

2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.

3. Rejeitada alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.

4. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002101-70.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VALDIR DOS SANTOS CHAGAS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA CORREDA DA SILVA - SP359068-A, JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES - SP95880-A, RAYRES DOS SANTOS CARVALHO PIRES - SP317224-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002101-70.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VALDIR DOS SANTOS CHAGAS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA CORREDA DA SILVA - SP359068-A, JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES - SP95880-A, RAYRES DOS SANTOS CARVALHO PIRES - SP317224-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Valdir dos Santos Chagas contra sentença de improcedência de Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, condenando o Autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observado o disposto na Lein. 1.060/50 e artigo 98 do Novo CPC.

Sustenta que a sentença merece reforma em razão da ausência de notificação do mutuário, ora Recorrente, para purgar a mora das prestações atrasadas desde agosto de 2015, no valor de R\$ 7.475,16 (sete mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos), devidamente atualizado até a data do ajuizamento da Ação, conforme estabelece o artigo 31, § 1º, do Decreto-lei n. 70/66.

Afirma o Apelante que o Edital do Leilão do imóvel não foi publicado em jornal de grande circulação, o que lhe causou sérios prejuízos.

Postula o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença.

Contrarrazões apresentadas às fls. 395/406.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002101-70.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VALDIR DOS SANTOS CHAGAS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA CORREDA DA SILVA - SP359068-A, JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES - SP95880-A, RAYRES DOS SANTOS CARVALHO PIRES - SP317224-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da consolidação da propriedade.

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 54.818, do Cartório de Registro de Imóveis de Assis/SP, foi arrematado.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

“Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se inicie a agravada de exercer o direito de dispor do bem que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, o Apelante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLIMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 e da ausência de publicação de Edital, coma devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esboçada pela requerente: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira.

E em decisão, noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgrR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias inocorrentes no caso dos autos.

Com relação ao pedido de reconhecimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, verifico que o Recorrente não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido.

Tampouco há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o §2º do artigo 30 do referido diploma legal expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via Edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.

No caso, resta claro que, através da publicação do Edital, o devedor tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego provimento à Apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSAO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.
2. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 54.818, do Cartório de Registro de Imóveis de Assis/SP, foi arrematado. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Estando consolidado o registro não é possível que se inpeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
3. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolvel de coisa imóvel". A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
4. O Apelante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013.
6. Quanto à alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 e da ausência de publicação de Edital, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pela requerente: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira. E em decisão, noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa). Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias inócorrentes no caso dos autos.
7. Com relação ao pedido de reconhecimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, verifico que o Recorrente não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido. Tampouco há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o §2º do artigo 30 do referido diploma legal expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via Edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.
8. No caso, resta claro que, através da publicação do Edital, o devedor tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000863-25.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KERIGMA CONFECÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 199/2016

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000863-25.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KERIGMA CONFECÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos à execução por quantia certa movida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra Kerigma Confeções Ltda – ME, objetivando a condenação do réu ao pagamento do valor de R\$ 2.699,87 atualizado até 06/07/2010, relativamente ao descumprimento de contrato de prestação de serviço e venda de produtos.

Foi proferida sentença de improcedência nos termos a seguir expostos: "*Posto isso, julgo improcedente os embargos à execução propostos. Honorários de sucumbência pelo embargante, os quais são aqui arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da dívida executada e isso com amparo no artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas como de lei. (...)*".

Apela a embargante. Preliminarmente, afirma a incompetência do juízo federal de Bauru, sob a alegação de que compete ao foro do domicílio da sede da empresa, situada na cidade de Sorocaba, processar e julgar a causa, nos termos do art. 52 do CPC. No mérito, sustenta que não estão presentes elementos essenciais e indispensáveis a propositura da execução, como os documentos que comprovam a prestação de serviço de SEDEX e PAC, a fim de diagnosticar a presença de prova líquida, certa e exigível dos valores executados, razão pela qual requer a extinção da execução sem resolução do mérito, com fundamento no art. 316 e 624, I, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000863-25.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KERIGMA CONFECÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De antemão, ressalte-se que a reprodução de argumentos deduzidos na petição inicial, por si só, não impossibilita o conhecimento do recurso. (AgInt no REsp 1666040/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 16/11/2018).

No caso, a apelação pretende infirmar a sentença com fundamentos de fato e de direito que, por compreenderem os argumentos da sentença, obedecem ao princípio da dialeticidade recursal, razão pela qual o recurso deve ser conhecido.

Quanto à preliminar de incompetência, dispõe a Cláusula Décima Primeira do Contrato de Prestação de Serviço que: "*Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja*".

É uníssona a jurisprudência do STJ no sentido de que "a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário", sendo, ainda, "indispensável demonstração de prejuízo ao exercício do direito de defesa do consumidor para restar configurada a nulidade da cláusula de eleição de foro" (REsp 1707855/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 23/2/2018.) (AgRg no AREsp n. 331.972/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014.)

Na espécie, além de não verificada a hipossuficiência da embargante, não há qualquer indício nos autos de que a eleição de foro tenha criado embaraço à embargante ao acesso à justiça. Há de se preservar, portanto, a validade da cláusula de eleição de foro e a competência da Seção Judiciária de Bauru/SP para processar e julgar o feito.

Ultrapassada as questões preliminares, passo à análise do mérito.

Cinge-se a hipótese dos autos à verificação da validade da execução do título fundado na celebração do "Contrato Múltiplo de Prestação de Serviços e Venda de Produtos" e seus anexos, os quais especificam a contratação de "Serviço de Encomenda SEDEX", "Serviço Encomenda PAC", "Impresso Especial", "Mala Direta Postal Domiciliária" e "Serviço Carta Comercial" (fs. 12/59 – autos originais).

Da análise detida dos autos, não há qualquer vício possível de invalidar o contrato entabulado entre as partes e, conseqüentemente, o título executando. A parte embargante não refuta sua condição de devedora e não impugna especificamente os valores cobrados pela ECT, limitando-se a negar a potencialidade dos documentos acostados ao processo de execução.

Os serviços prestados que deram origem ao débito executado estão devidamente comprovados pela emissão de extratos de fatura, planilha de faturamento e notificações encaminhadas à devedora, os quais confirmam a utilização pela embargante de serviços de encomenda PAC, SEDEX e Carta Comercial (fs. 66/78 – autos originais).

Durante a instrução processual, a embargante não manifestou sua discordância como andamento do contrato, tampouco formalizou qualquer reclamação administrativamente à ECT por suposta inexecução dos serviços prestados ou por outro fato que a eximisse da obrigação do pagamento das faturas. Diante deste cenário, cabível a execução dos valores descritos nas faturas correspondentes.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONHECIMENTO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. COMPROVAÇÃO DO INADIMPLENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO À IMPORTÂNCIA DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A reprodução de argumentos deduzidos na petição inicial, por si só, não impossibilita o conhecimento do recurso. No caso, a apelação pretende infirmar a sentença com fundamentos de fato e de direito que, por compreenderem os argumentos da sentença, obedecem ao princípio da dialeticidade recursal, razão pela qual o recurso deve ser conhecido.

2. É uníssona a jurisprudência do STJ no sentido de que "a cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário", sendo, ainda, "indispensável demonstração de prejuízo ao exercício do direito de defesa do consumidor para restar configurada a nulidade da cláusula de eleição de foro" (REsp 1707855/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 23/2/2018.) (AgRg no AREsp n. 331.972/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014.)

3. No caso, além de não verificada a hipossuficiência da embargante, não há qualquer indício nos autos de que a eleição de foro tenha criado embaraço à embargante ao acesso à justiça. Há de se preservar, portanto, a validade da cláusula de eleição de foro e a competência da Seção Judiciária de Bauri/SP para processar e julgar o feito.

4. Verificação da validade da execução do título fundado na celebração do "Contrato Múltiplo de Prestação de Serviços e Venda de Produtos" e seus anexos, os quais especificam a contratação de "Serviço de Encomenda SEDEX", "Serviço Encomenda PAC", "Impresso Especial", "Mala Direta Postal Domiciliária" e "Serviço Carta Comercial".

5. Não há qualquer vício possível de invalidar o contrato entabulado entre as partes e, conseqüentemente, o título exequendo. A parte embargante não refuta sua condição de devedora e não impugna especificamente os valores cobrados pela ECT, limitando-se a negar a potencialidade dos documentos acostados ao processo de execução.

6. Os serviços prestados que deram origem ao débito executado estão devidamente comprovados pela emissão de extratos de fatura, planilha de faturamento e notificações encaminhadas à devedora, os quais confirmam a utilização pela embargante de serviços de encomenda PAC, SEDEX e Carta Comercial.

7. Durante a instrução processual, a embargante não manifestou sua discordância com o andamento do contrato, tampouco formalizou qualquer reclamação administrativamente à ECT por suposta inexecução dos serviços prestados ou por outro fato que a eximisse da obrigação do pagamento das faturas.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031168-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A

AGRAVADO: FABIANA DA SILVA REIS 39350749807

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra decisão que, em sede de ação monitória, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Marília/SP, local de domicílio do réu.

A agravante sustenta, em síntese, que cláusula contratual prevê expressamente o Foro da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Bauri como competente para dirimir as questões oriundas do contrato. Neste contexto, aduz que não há motivo para a desconsideração do foro eleito contratualmente, sendo válida a cláusula, nos termos da Súmula 335 do Supremo Tribunal Federal.

Pleiteia a reforma da r. decisão para a permanência dos autos na 2ª Vara Federal de Bauri. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual, *in verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA REPRESENTANTE EM LOCAL DE SUA SEDE. LEIS N. 4.886/1965 E 8.420/1992, ART. 39. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DO FORO CONTRATUAL. I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção. II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro. III. Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos." (RESP 200300679930, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 03/11/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA . AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. 1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário. 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial. 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram. 4. Recurso especial provido. (STJ - 3ª Turma, RESP 1299422, Rel. Nancy Andriighi, DJe 22.08.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - 3ª Turma, AGRSP 369762, Rel. Vasco Della Giustina, DJe 28.02.2011)

A propósito, os artigos 62 e 63 do CPC dispõem que: "a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes" e que "as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações".

In casu, consta da décima cláusula do contrato de prestação de serviços que "para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja".

Assim sendo, é de rigor reconhecer a validade da cláusula contratual de eleição de foro.

Diante do exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Intim-se a parte agravada para apresentação da contramínuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001307-04.2017.4.03.6105
 RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA
 Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001307-04.2017.4.03.6105
 RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA
 Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por PASTIFICIO SELMI S.A. contra sentença que denegou a segurança pela qual a parte impetrante pretendia desobrigar-se do recolhimento da contribuição destinada ao INCRA, que incide sobre sua folha de salários (Id 57582778).

Alega a parte impetrante, em síntese, inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao Incra sobre a folha de salários, porquanto o art. 149, §2º, da Constituição estabeleceu um rol taxativo de base de cálculo para as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. Pugna, ainda, pelo direito à compensação dos valores recolhidos a tal título e pelo sobrestamento do feito diante do reconhecimento da repercussão geral do RE 630.898 do STF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso (Id 69834408).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001307-04.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em ambos os efeitos.

Preliminarmente, anoto que o mero reconhecimento de repercussão geral pelo STF no RE 630.898 não impede o julgamento do presente recurso, já que não foi determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes pelo Relator do referido RE, conforme estabelecido no artigo 1035, § 5.º do CPC.

Analisando, a seguir, o mérito do recurso.

Em relação à contribuição ao INCRA, observo que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido de que parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevância a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais ptreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do INCRA e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

Não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149.

Repare-se que quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, contribuição social geral cuja base de cálculo são os depósitos do FGTS.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis. Vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para converter o vocábulo do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" em operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas.

Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior, para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições.

Seguindo o raciocínio da recorrente, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases impositivas.

O STF já assentou a constitucionalidade da referida contribuição em sede de repercussão geral, refimando o teor da Súmula nº 732, bem como a constitucionalidade da contribuição ao Sebrae, que também tem como base a folha de salários:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA.

Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 11-02-2005 PP-00009 EMENT VOL-02179-03 PP-00444 RTJ VOL-00195-02 PP-00696)

Ou seja, se já há pronunciamentos, inclusive em ADI e em sede de repercussão geral, reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja base de cálculo é relativa a folha de salário e depósitos fundiários, não prospera a tese de inconstitucionalidade superveniente da contribuição ao INCRA pela nova redação do art. 149 da CF.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA.

1 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.

2 - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis.

3 - O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX).

4 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar com o art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo.

5 - Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja a base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente

6 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030317-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIO AUGUSTO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE MARTINS FORTUNA AUGUSTO DE JESUS - SP273965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030317-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIO AUGUSTO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE MARTINS FORTUNA AUGUSTO DE JESUS - SP273965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIO AUGUSTO, servidor público federal ocupante do cargo de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho do quadro de pessoal do Ministério do Trabalho e Emprego, contra sentença que julgou improcedente o pedido de reajuste de proventos de acordo com a tabela remuneratória da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, prevista na Lei n. 11.355/2006, desde o seu advento, e o recebimento da GDPST nas mesmas condições conferidas aos servidores ativos, por equiparação, e de indenização por danos materiais correspondentes às diferenças de remuneração, GDPST, férias, 13º salário e abono, extinguindo o feito com resolução do mérito nos termos do art. 487, I do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, I do CPC.

Apela o autor, postulando em suas razões de apelação a reforma da sentença e a procedência dos pedidos formulados, sob os seguintes argumentos:

- a) não há que se falar em irretroatividade, pois não houve opção pelo enquadramento à lei, não houve desistência expressa ou renúncia tácita de regime que beneficie o servidor;
- b) o autor não foi informado acerca das consequências advindas da assinatura do termo de opção;
- c) a carreira de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho foi extinta, remanescendo apenas dois funcionários, o que impossibilitou a discussão acerca dos benefícios sobre a opção e ciência dos oficiais na data prescrita na legislação;
- e) em caso de *novatio legis* que beneficie o servidor, não resta opção para imposição de prazo de opção, mas sim a aplicação indistinta a todos, tendo em vista o princípio da antidiscriminação e o princípio da igualdade;
- e) mesmo tendo ingressado no serviço público dois anos antes do servidor paradigma, o autor recebe proventos inferiores a esse, sendo que ambos desempenham as mesmas funções na mesma localidade, sob condições idênticas, ocorrendo ofensa ao princípio da isonomia;
- f) não se trata de afronta à Súmula 339 do STF, por se tratar de aplicação de lei que ordena tratamento igual a todos os servidores que tenham as mesmas atribuições ocupando cargos de idêntica denominação;
- g) subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios, que deverá ser fixada de forma equitativa pelo juiz, não servindo de base o valor atribuído à causa, considerando ainda ser excessivo frente aos seus proventos.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

Consta dos autos que o autor ingressou no serviço público federal no ano de 1984, na função de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho, lotado no Ministério do Trabalho e Emprego na Cidade de Santos e que, no ano de 2006, houve a reestruturação da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho em decorrência da atualização legislativa promovida pela Lei n. 11.355/2006.

Afirma o autor que a Lei n. 12.269/2010 dispôs sobre novo prazo para formalização para integrar o referido Plano de Carreira, que em 01.06.2010 foi expedido o Memorando-Circular 42/2010/CGRH/POA/SE/TEM estipulando no prazo para opção pela Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho.

Alega que deixou de formalizar a opção pela Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, prevista na Lei n. 11.355/2006, e no prazo estipulado da Lei n. 12.269/2010, por não ter sido informado acerca das vantagens e desvantagens da adesão, aduzindo que a Administração apenas expediu em 01.06.2010 o Memorando-Circular 42/2010/CGRH/POA/SE/MTE que estipulava prazo para opção pela Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho.

Aduz que somente em 2003 teve ciência dos prejuízos salariais oriundos da não opção, tendo oficiado em 27/09/2003 e 15/03/2004 à Administração buscando informações para sanar dúvidas quanto ao enquadramento, não obtendo resposta satisfatória.

Assim, ajuizou presente ação ordinária, o recebimento da GDPST constante da tabela remuneratória da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, prevista na Lei n. 11.355/2006, desde o seu advento, nas mesmas condições conferidas aos servidores ativos, por equiparação.

O juiz sentenciante julgou o pedido improcedente, nos seguintes termos:

O autor afirma na petição inicial que foi expedido o Memorando-Circular 42/2010/CGRH/POA/SE/TEM dando ciência aos servidores do novo prazo para opção pela carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho estabelecida pela Lei 11.355/2006. Entretanto, apenas em 2013, requereu da Administração Pública esclarecimentos acerca dos valores de vencimento básico e gratificações GDASST e GESST (doc. fls. 17 e 19).

Desse modo, não pode o autor, ultrapassado o prazo estabelecido em lei para que os servidores manifestassem livremente a sua opção, requerer que seja enquadrado na respectiva carreira, alegando equiparação com os outros servidores que fizeram a referida opção em tempo.

A Lei 11.355/2006, complementada pela Lei 12.269/2010, ao facultar, dentro de um prazo, a opção pelo enquadramento na nova carreira, visou respeitar a decisão do servidor, dado que a adoção aos termos da lei equivaleria à renúncia de parcelas incorporadas à remuneração, conforme se depreende da leitura dos parágrafos do art. 2º: (...)

Assim sendo, caberia ao servidor de forma livre e espontânea decidir o que melhor em seu caso, sendo que findo o prazo de opção prevista na Lei, a situação por ele escolhida se consolidou, sem direito a retratação. Na situação narrada nos autos, entendo que não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade que mereça reparo pelo Poder Judiciário, inclusive, porque foi expedido Memorando pela Administração Pública avisando do novo prazo para opção e mesmo assim o autor apenas procurou os setores responsáveis para auxiliá-lo na sua decisão em 2013, muito embora a possibilidade de opção lhe estava facultada desde a edição da Lei 11.355/2006, com reabertura de prazo pela Lei 12.269/2010, que findou-se em 31.07.2010(ou 22.06.2010, conforme documento de fl.114).

Da prescrição quinquenal

Conforme dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009. A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007, págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010, pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010, págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; REsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012)

No caso em tela, o autor busca o pagamento da GDPST (Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho), que ele teria caso tivesse optado pelo Plano de Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho de que trata a Lei n. 11.355/2006, desde o seu advento, nas mesmas condições conferidas aos servidores ativos, por equiparação.

Assim, tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, a prescrição não afeta o fundo de direito, mas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ.

Quanto ao ponto, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO EXTINTO DNER. RECÁLCULO DE PENSÃO. LEI Nº 11.171/2005. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. QUESTÃO DE ORDEM N. 13, DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. A TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO FIXOU A TESE DE QUE "A PRETENSÃO DE RECÁLCULO DE BENEFÍCIO DA INATIVIDADE DE SERVIDOR DO EXTINTO DNER CONFORME ALTERAÇÕES DETERMINADAS PELO PLANO ESPECIAL DE CARGOS DO DNIT (LEI Nº 11.171/2005) TRATA DE SIMPLES RECONHECIMENTO DE PARIDADE DE VENCIMENTOS E PROVENTOS, PELO QUE NÃO HÁ DE SE FALAR EMPRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO, SENDO APLICÁVEL O DISPOSTO NA SÚMULA 85/STJ." 2. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. A Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, decidiu não conhecer o PEDILEF, de acordo com a questão de ordem n. 13, da Turma Nacional de Uniformização.

(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 5002681-55.2015.4.04.7121, FABIO CESARDOS SANTOS OLIVEIRA - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.)

Os Tribunais Regionais Federais corroboram esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO DO EXTINTO DNER. EQUIPARAÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM OS SERVIDORES DO DNIT. LEI Nº 11.171/2005. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA-PETITA". PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Autor que requereu a equiparação dos seus proventos, com a remuneração dos servidores em atividade do DNIT. 2. Prescrição que não atinge o fundo de direito e, sim, as parcelas vencidas e não pagas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação. Relação de trato sucessivo: Súmula 85/STJ. Ação ajuizada em 27/03/2012, prescritas apenas as parcelas anteriores a 27/03/2007. 3. Inocorrência de julgamento "extra-petita". Autor que objetiva obter a paridade de proventos com os servidores ativos, oriundos do mesmo quadro de pessoal, mesmo estando vinculado a entidade distinta, englobando o reposicionamento remuneratório, o que foi apreciado na sentença, sem que tenha sido concedido algo além daquilo que é pretendido. Preliminar rejeitada. 4. Não deve haver diferença de tratamento entre os servidores inativos do extinto DNER e os servidores ativos, os quais passam a exercer as suas atribuições junto ao DNIT, devendo haver paridade de vencimentos e proventos entre ativos e inativos, oriundos do mesmo quadro de pessoal, ainda que, atualmente, estejam vinculados a entidades distintas, por força de legislação superveniente. 5. Servidores inativos e pensionistas, oriundos do extinto DNER, que têm direito ao cálculo das vantagens, em igualdade de condições com o pessoal da ativa do DNIT. 6. O col. STF, nos autos do RE nº 870.947/SE, tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. 7. Enquanto pendente de pronunciamento a matéria pelo col. STF, sobre os atrasados devem incidir juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente quando da execução do julgado. 8. Autor que não sucumbiu de parte mínima. Cada parte foi vencedora e vencida, em parte, na demanda. Cabível a sucumbência recíproca, com respald no art. 21 do CPC. 9. Preliminar rejeitada, Apelações improvidas e Remessa Necessária provida, em parte, apenas para alterar a fixação dos juros de mora e da correção monetária. UNÂNIME

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 32718 0000651-71.2012.4.05.8201, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 30/09/2015 - Página: 51.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSIONISTAS DO EXTINTO DNER. EXTENSÃO DO REAJUSTE REMUNERATÓRIO DOS SERVIDORES ATIVOS DO DNIT (LEI Nº 11.171/05). SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ NO RESP Nº 1.244.632/CE, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. Remessa oficial e apelação cível interpostas pela UNILÃO contra sentença que julgou procedente o pedido "para condenar a União a conceder às autoras a extensão dos efeitos financeiros decorrentes da reclassificação dos cargos distribuídos ao DNIT, em virtude da extinção do DNER, de forma que percebam seus proventos com base na nova tabela remuneratória, referente ao cargo transformado/reclassificado, bem como a pagar as diferenças de proventos, respectivas a cada pagamento mensal do benefício previdenciário, decorrentes da reclassificação em tela, desde a data da publicação da Lei nº. 11.171/2005 (5/9/2005), ressalvada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros moratórios correspondente ao índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, e correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, nos termos de entendimento sedimentado no STJ sob o regime do recurso repetitivo (art. 543-C do CPC)". Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários de sucumbência, no valor correspondente a 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, CPC, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ, segundo a qual "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença". 2. Rejeitada a prejudicial de prescrição de fundo do direito, pois em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 c/c a Súmula nº 85 do STJ. 3. O STJ, no julgamento do REsp nº 1.244.632/CE, sob o regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "o servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois esta autarquia é que é sucessora do DNER". 4. Devem ser entendidos às autoras, pensionistas do extinto DNER, os benefícios e vantagens instituídas pelo novo Plano de Cargos e Salários dos servidores do DNIT, promovido pela Lei n. 11.171/05, em obediência à paridade de vencimentos entre servidores ativos e pensionistas. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. UNÂNIME

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 0801034-91.2013.4.05.8100, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO EXTINTO DNER. CRIAÇÃO DO PLANO ESPECIAL DE CARGOS DO DNIT. LEI N. 11.171/2005. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. PARIDADE. ART. 40, § 8º, DA CF/88. GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO. ADEQUAÇÃO À SITUAÇÃO ESPECÍFICA DO INATIVO OU DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 3º, 3º-A, 3º-B E 3º-C DA LEI N. 11.171/2005. CONECTÁRIOS LEGAIS. 1. A remessa oficial não deve ser conhecida, uma vez que incide na hipótese a exceção prevista no art. 475, § 3º, do CPC/73, então vigente, estando a matéria já decidida pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral. 2. Não há que se falar em prescrição do fundo de direito quando se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, mas apenas das prestações vencidas no período anterior ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos exatos termos da Súmula n. 85/STJ, não se aplicando, ainda, o quanto disposto nos arts. 206, § 2º, ou 206, § 3º, IV e V, ambos do CC, uma vez que o "conceito jurídico de prestação alimentar fixado no Código Civil não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar; pois faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em vínculo de direito público" (AgRg no AREsp 231.633/AP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012). 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 677.730/RS, no qual reconhecida a repercussão geral do tema, formulou entendimento no sentido de que são aplicáveis aos servidores inativos e pensionistas do extinto DNER os efeitos financeiros decorrentes do enquadramento dos servidores ativos que, provindos daquele órgão, usufruem dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei n. 11.171/2005. 4. "O servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois esta autarquia é que é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade. Precedentes." (REsp 1244632/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 13/09/2011). 5. A estrutura remuneratória, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei n. 11.171/2005 deve levar em consideração a situação em que se encontravam os servidores na data da aposentadoria, ou que se encontravam os instituidores da pensão na data do óbito, de modo que o enquadramento dos autores deve ser realizado nos termos ali dispostos, de acordo com o cargo, o padrão e a classe correspondentes, fazendo jus apenas ao vencimento básico e às gratificações especificamente previstas nos arts. 3º-A, 3º-B e 3º-C, conforme o caso específico, sendo indevida, por isso mesmo, a partir do novo enquadramento, a percepção da Gratificação de Atividade - GAE e da Gratificação de Desempenho de Atividades Técnico-Administrativa - GDATA, da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GPDGPE, ou de qualquer outra não especificada nos respectivos artigos de enquadramento e com elas incompatíveis, por força do quanto previsto nos arts. 16-N, 25 e 26 da Lei n. 11.171/2005, razão pela qual devem ser compensados quaisquer valores recebidos, ainda que por via judicial, a título de outras gratificações de desempenho a que fazia jus, a partir do enquadramento no Plano Especial de Cargos do DNIT. 6. Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 662.405/AL, firmou a tese, dotada de repercussão geral, de que "o termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior" (RE 662406, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2015 PUBLIC 18-02-2015), - aplicável analogicamente às gratificações ora em análise - e com fulcro no quanto dispõe o art. 16-G da Lei n. 11.171/2005, devem as gratificações acima reconhecidas ser pagas no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos até a data em que foram homologados os resultados da primeira avaliação individual e institucional de desempenho e, posteriormente, nos termos do art. 21 daquele diploma legal. 7. O pagamento da gratificação de desempenho aos servidores aposentados com proventos não integrais, ou aos respectivos pensionistas, deve ser realizado de forma proporcional, adotando-se a mesma razão utilizada para o cálculo dos proventos. 8. A correção monetária deve observar o novo regramento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, no qual restou fixado o IPCA-E como índice de atualização monetária a ser aplicado a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. Juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 9. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes em que fixados na sentença, eis que compatíveis com o quanto disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, então vigente. 10. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida, nos termos dos itens 5 a 7.A Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação.

(AC 0038706-91.2008.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:22/08/2018 PAGINA:.)

Tendo a ação sido ajuizada em 28/06/2016 (fl. 02), estão prescritas eventuais parcelas anteriores a 28/06/2011.

Da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST

O pleito formulado em juízo pelo autor de incorporação ao vencimento básico da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, instituída pela Lei nº 11.355/2006, e consequente reflexo nas demais parcelas remuneratórias, desmerece acolhimento.

Infere-se do holerite acostado aos autos que o autor ostenta o cargo de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho do quadro de pessoal do Ministério do Trabalho e Emprego, integrando, pois, a Carreira da Seguridade Social e do Trabalho.

A remuneração da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho é disciplinada pela Lei 10.483/2002, que prevê a Gratificação de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho - GDASST, e pela Lei 10.971/2004, que instituiu a Gratificação Específica da Seguridade Social e do Trabalho - GESST, como uma de suas parcelas:

Lei 10.483/2002 - Art. 4º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho - GDASST, devida aos integrantes da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Previdência Social, no Ministério da Saúde, no Ministério do Trabalho e Emprego e na Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, a partir de 1º de abril de 2002. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

Lei 10.971/2004 - Art. 5º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2004, a Gratificação Específica da Seguridade Social e do Trabalho - GESST, no valor de R\$ 206,00 (duzentos e seis reais), devida aos integrantes da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho, de que trata a Lei nº 10.483, de 3 de julho de 2002, extensiva às aposentadorias e às pensões.

Diferentemente, por outro lado, é a de Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, cuja remuneração restou regulamentada pela Lei 11.355/2006, que disciplina a incorporação pretendida pela parte autora.

Confira-se:

Art. 5º A partir de 1º de março de 2008 e até 31 de janeiro de 2009, a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho será composta das seguintes parcelas: (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

I - Vencimento Básico; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

II - Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST; (Redação dada pela Lei nº 11,784, de 2008)

III - Gratificação Temporária de Nível Superior da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GTNSPST, observado o disposto no art. 5º-C desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11,784, de 2008)

IV - Gratificação de Atividade Executiva, de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992; e (Redação dada pela Lei nº 11,784, de 2008)

V - Vantagem Pecuniária Individual, de que trata a Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003. (Redação dada pela Lei nº 11,784, de 2008)

§ 1º A partir de 1º de março de 2008, os servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho não farão jus à percepção das seguintes parcelas remuneratórias: (Incluído pela Lei nº 11,784, de 2008)

I - Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho - GDASST, instituída pela Lei nº 10.483, de 3 de julho de 2002; e (Incluído pela Lei nº 11,784, de 2008)

II - Gratificação Específica da Seguridade Social e do Trabalho - GESST, instituída pela Lei nº 10.971, de 25 de novembro de 2004. (Incluído pela Lei nº 11,784, de 2008)

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, os valores eventualmente percebidos pelo servidor a título de GDASST e GESST de 1º de março de 2008 até 14 de maio de 2008 deverão ser deduzidos ou acrescidos, conforme o caso, da diferença dos valores devidos ao servidor a título de GDPST a partir de 1º março de 2008, devendo ser compensados eventuais valores pagos a maior ou a menor. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

§ 3º O Incentivo Funcional de que tratam a Lei nº 6.433, de 15 de julho de 1977, e o Decreto-Lei nº 2.195, de 26 de dezembro de 1984, continuará sendo devido aos titulares do cargo de Sanitarista da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho em função do desempenho obrigatório das atividades com integral e exclusiva dedicação. (Remunerado do parágrafo único pela Lei nº 11.784, de 2008)

Art. 5º-A. A partir de 1º de fevereiro de 2009, a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho será composta das seguintes parcelas: (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

I - Vencimento Básico; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

II - Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

III - Gratificação Específica de Atividades Auxiliares da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GEAPST, observado o disposto no art. 5º-D desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

§ 1º A partir de 1º de fevereiro de 2009, os servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho não fazem jus à percepção das seguintes gratificações e vantagens: (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

I - Gratificação Temporária de Nível Superior da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GTNSPST, observado o disposto no art. 5º-C desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

II - Vantagem Pecuniária Individual - VPI, de que trata a Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

III - Gratificação de Atividade Executiva - GAE, de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

Destarte, com o advento da Lei n. 11.355, de 19/10/2006, foi estruturada a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho. Consoante disposto no § 1º do seu art. 2º, os cargos integrantes dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Saúde, do Ministério do Trabalho e Emprego poderiam ser enquadrados na nova situação, desde que, mediante opção irrevogável, o servidor formalizasse a opção no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência da Medida Provisória nº 301, de 29 de junho de 2006.

O prazo para a opção ao enquadramento na Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho foi estendido para 31.07.2010, com o advento da Lei n. 12.269/2010, que alterou o §2º do art. 28-A, da Lei n. 11.355/2006:

Art. 28-A. Serão enquadrados, em cargos de idêntica denominação e atribuições, que passarão a integrar o Plano de Carreiras e Cargos de Ciência, Tecnologia, Produção e Inovação em Saúde Pública, os titulares dos cargos efetivos de níveis superior e intermediário da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho, de que trata a Lei nº 10.483, de 3 de julho de 2002, e da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho de que trata o art. 1º desta Lei, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em exercício no Centro de Referência Professor Hélio Fraga - CRPHF, em 10 de junho de 2008. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

(...)

§ 2º O enquadramento de que trata o caput deste artigo dar-se-á mediante opção irrevogável do servidor, a ser formalizada até 31 de julho de 2010, na forma do Termo de Opção constante do Anexo VIII-A desta Lei, com efeitos financeiros a partir de 1º de fevereiro de 2009, devendo ser compensadas quaisquer diferenças pagas a maior ou a menor.

Conforme informado pelo Chefe do Setor de Pessoal do Ministério do Trabalho e Emprego (fl. 114):

"Informamos que a opção pela Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho teve como prazo 31 de dezembro de 2007 e posteriormente novo prazo para formalização, 23 de agosto de 2010. Não localizamos documentação do servidor optando pela carreira, sendo que na época houve grande divulgação, principalmente através da publicação no DOU de 22 de junho de 2010.

Informamos também, que não há possibilidade legal para migração da carreira e nem qualquer previsão no sentido de reabertura pela opção."

Verifica-se ainda do Memorando-Circular n. 42/2010/CGRH/SPOA/SE/TEM, que foi dado conhecimento acerca do novo prazo para opção pela Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, que se encerrará no dia 23 de agosto de 2010, aos servidores que integram a carreira da Seguridade Social e do Trabalho, os regidos pelo Plano de Classificação de Cargos, desde que lotados nos Quadros de Pessoal do Ministério do Trabalho e Emprego, até 28/02/2006 e os servidores efetivos pertencentes ao Quadros de Pessoal do Ministério do Trabalho e Emprego, automaticamente enquadrados no Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (fl. 120).

O próprio autor confirmou na inicial e nas razões de apelação que preferiu não optar pela Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho de que trata a Lei n. 11.355/2006.

A gratificação pretendida na inicial, Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST, instituída pela Lei nº 11.355/2006, é devida somente aos integrantes a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, sendo incontestado que o autor não aderiu a esse plano de carreira.

Desta feita, descabe a incorporação da gratificação GDPST ao vencimento básico da parte autora, porquanto não pertencente à Carreira da Previdenciária, da Saúde e do Trabalho.

Ademais, não há que se falar em aplicação indistinta da nova lei a todos os servidores, pois já expressa previsão legal no sentido da necessidade de formalização expressa e irrevogável do servidor (art. 2º, §1º e 28-A, da Lei n. 11.355/2006), bem como porque a adesão ao novo plano de carreira implica em renúncia de parcelas incorporadas à remuneração, conforme mencionado nos parágrafos 2º, 3º e 4º, do artigo 2º da lei n. 11.355/2006.

Registre-se ainda que caberia ao servidor observar o prazo estabelecido na legislação para formalizar sua opção ao novo Plano de Carreira, não podendo alegar desconhecimento da lei para justificar o não cumprimento do prazo, o qual foi amplamente divulgado pela Administração, conforme demonstrado acima.

No sentido da impossibilidade de enquadramento extemporâneo do servidor no novo plano de carreira, registro os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE AFRONTA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE AFRONTA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. NOVO PLANO DE.

CARREIRA. 11.091/2005. OPÇÃO PELO NOVO REGIME. PRORROGAÇÕES.

ENQUADRAMENTO FORA DO PRAZO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATUAÇÃO ADSTRITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU RESTRITIVA NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Não há falar em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidí-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. Cinge-se a controvérsia a determinar a possibilidade de incluir o autor no Plano de Carreira dos Servidores Técnico-Administrativos em Educação instituído pela Lei n. 11.091/2005, quando a opção pela inclusão é feita fora do prazo legal.

4. O prazo de 60 dias estabelecido pela Lei n. 11.091/2005 para a formalização da opção pelo novo Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, foi reaberto por 30 dias pela Lei n. 11.233/2005 e mais uma vez, pela Medida Provisória n. 431/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.784/2008, até 14.7.2008. O autor, todavia, optou por manter-se vinculado ao quadro em extinção.

5. Em contrapartida ao princípio razoabilidade consagrado na instância de origem, "segundo o princípio da legalidade - art. 37, caput da Constituição Federal - a Administração está, em toda a sua atividade, adstrita aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser. Desta forma, a lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal" (REsp 603.010/PB, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 8/11/2004).

6. É princípio de hermenêutica que não pode o intérprete excepcionar quando a lei não excepciona, sob pena de violar o dogma da separação dos Poderes. Logo, existindo prazos definidos em lei para o exercício de opção por parte do servidor pelo novo plano de carreira, não pode subsistir a interpretação dada pelos magistrados ordinários no sentido de que "os prazos ali fixados possuem finalidade meramente operacional e administrativa, não podendo servir para negar direitos ou causar prejuízos ao servidor".

Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1499898/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

ADMINISTRATIVO. MÉDICO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ENQUADRAMENTO INICIAL NA CARREIRA DA SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO, ESTRUTURADA PELA LEI Nº 10.483/2002. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO, MEDIANTE OPÇÃO, NA NOVA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO, CRIADA PELA LEI Nº 11.355/2006. OPÇÃO NÃO EXERCIDA PELO IMPETRANTE NO PRAZO LEGAL. REESTRUTURAÇÃO REMUNERATÓRIA OPERADA PELA LEI Nº 11.784/2008 EM BENEFÍCIO DOS SERVIDORES INTEGRANTES DA CARREIRA INSTITUÍDA PELA LEI Nº 11.355/2006. PRETENDIDA EXTENSÃO DA MELHORIA REMUNERATÓRIA PROPORCIONADA PELA LEI Nº 11.784/2008. IMPOSSIBILIDADE, PERMANÊNCIA NA CARREIRA DE QUE TRATA A LEI Nº 10.483/2002. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.

1. A Lei nº 11.355/2006, que estruturou, no âmbito da Administração Pública Federal, a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, previa a possibilidade de enquadramento dos cargos ocupados por servidores integrantes da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho instituída pela Lei nº 10.483/2002, mediante opção irrevogável do interessado. No caso ora examinado, o impetrante não exerceu a opção no prazo fixado pela Lei nº 11.355/2006.

2. A reestruturação remuneratória operada pela Lei nº 11.784/2008 ocorreu em benefício apenas dos servidores integrantes da carreira criada pela Lei nº 11.355/2006, por isso a impossibilidade de extensão, ao impetrante, das melhorias salariais por ela proporcionadas, tendo em conta que permaneceu vinculado à carreira de que trata a Lei nº 10.483/2002.

3. Segurança denegada.

(STJ, MS 15.008/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 06/06/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO NO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE TERMO DE OPÇÃO. ADESÃO EXTEMPORÂNEA - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I. Hipótese em que se discute o direito ao enquadramento no Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação fora dos prazos fixados pelas Leis nºs 11.091/2005 e 11.784/2008; II. O enquadramento dos servidores no novo plano de carreira instituído pela Lei nº 11.091/2005 deveria ser efetuado através de formalização de um Termo de Opção no prazo de 60 dias, a contar do início da vigência do comando legal, ou até 14/07/2008, nos termos da Lei nº 11.784/2008, a partir do que os servidores não optantes passariam a compor um quadro suplementar submetido à Lei 7.596/87; III. Constatado que o Órgão Federal ao qual está vinculado o servidor divulgou cartilha com informações sobre o novo plano, não há que se falar em inexistência de comunicação individual, ou desconhecimento da lei, conforme o disposto no art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; IV. Não tendo sido apresentada qualquer justificativa válida para apresentação tardia do pedido de opção ao enquadramento no plano de carreira instituído pela Lei nº 11.091/2005, deve ser mantida a improcedência do pedido; V. Apelação Cível a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL 0003069-82.2011.4.02.5102, MARIA HELENA CISNE, TRF2.)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PLANO DE CARREIRA DO MAGISTÉRIO DO ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 431/2008 - LEI 11.784/2008 - A AUSÊNCIA DE OPÇÃO NO PRAZO LEGAL. I - No caso concreto, o apelante teria até o dia 15.08.2008 para fazer a adesão ao novo Plano de Carreira, o que não foi observado, visto que tal providência somente foi adotada quando já havia expirado o aludido prazo decadencial para o cumprimento da medida administrativa em análise. II - Considerando a extemporaneidade do pedido do servidor, a Administração Pública houve por bem indeferir o seu pleito, argumentando que o servidor não pode apresentar a escusa de desconhecimento da lei para justificar a sua desídia no sentido de descumprimento dos prazos legais, conforme estatuído no Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil - LICC). III - À luz da jurisprudência em destaque, não há que se falar que não foi dada a devida publicidade aos servidores quanto à necessidade de formalização da adesão ao novo regime jurídico dos servidores docentes IV - Não estava a Administração Pública obrigada a comunicar pessoalmente aos servidores acerca do prazo legal para formalização da opção pelo novo regime legal. - Não pode o apelante alegar desconhecimento da Lei 11.784/08 para obter o enquadramento fora do prazo nela instituído. (TRF4, AC 5016845-84.2012.4.04.7200, QUARTA TURMA, Relator LUIZ ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 02/06/2015)

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0129737-33.2013.4.02.5101, REIS FRIEDE, TRF2 - VICE-PRESIDÊNCIA)

EMENTA: ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PLANO DE CARREIRA DO MAGISTÉRIO DO ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 431/2008 - LEI 11.784/2008 - AUSÊNCIA DE OPÇÃO NO PRAZO LEGAL. - Caberia ao servidor observar o prazo estabelecido na legislação e procurar a Administração para formalizar sua opção pelo novo regime. O servidor não pode apresentar a escusa de desconhecimento da lei para justificar a sua desídia no sentido de descumprimento dos prazos legais, sendo que a Administração Pública não estava obrigada a comunicar pessoalmente os servidores acerca do prazo legal para formalização da opção pelo novo regime legal. - Não pode o apelante alegar desconhecimento da Lei 11.784/08 para obter o enquadramento fora do prazo nela instituído. (TRF4, AC 5016845-84.2012.4.04.7200, QUARTA TURMA, Relator LUIZ ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 02/06/2015)

Acrescente-se que a remuneração de servidor público somente pode ser fixada ou alterada por lei específica (art. 37, X, e 61, §1º, II, "a", CF).

isonomia:

Por derradeiro, oportuno registrar o teor da Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal, que obsta ao Judiciário a concessão de aumentos de vencimentos aos servidores públicos sob o fundamento de

isonomia. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Portanto, de rigor a reforma da sentença para julgarem-se improcedentes os pedidos iniciais.

Encargos da sucumbência

Custas *ex lege*.

Insurge-se o apelante contra a r. sentença, alegando que "o magistrado a quo fugiu às raízes do bom senso na fixação dos honorários advocatícios no patamar de 10%, pois a verba honorária deverá ser fixada de maneira equitativa pelo juiz, não servindo de base o valor atribuído à causa", bem como que não vem condições financeiras de arcar com a verba estipulada.

O Código de Processo Civil/2015 estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85) e os percentuais previstos no §3º do artigo 85 quando a Fazenda Pública for parte.

Conforme disposto no §6º do artigo 85, "os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

E o §8º do artigo 85 do CPC/15 estabelece que "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

Na hipótese em tela, a estipulação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa revela-se adequada, nos parâmetros legais do §6º, do art. 85 do CPC/2015 que faz referência aos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, portanto, sem razão a parte recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA - IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO SÓCIO-GERENTE - ÉPOCA EM QUE NÃO ERA PARTE DA DEMANDA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 9º DA LEF - NULIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA FAZENDÁRIA. 1. A empresa executada foi citada por carta em 15/03/1999, conforme AR juntado às fls. 35 daqueles autos. Em 03/12/1999, o Sr. Oficial de Justiça procedeu à penhora do imóvel matriculado sob o nº. 114.836, de titularidade do embargante, sócio-gerente da empresa executada, desconsiderando a informação prestada por este de que o bem compunha o seu patrimônio pessoal, não pertencendo à pessoa jurídica. 2. Designado o leilão do referido bem, expediu-se mandado de intimação da empresa executada, contudo, esta deixou de ser intimada, uma vez que não foi localizada no endereço em que funcionava, conforme certidão lavrada em 14/12/2001 (fls. 92, autos apensos). Os indícios de dissolução irregular da empresa motivaram o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da executada, o que levou o juízo a quo, diante das provas constantes daqueles autos, a determinar a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal em 05/02/2002 (fls. 96). A citação do embargante, proprietário do imóvel penhorado, somente ocorreu em 27/08/2002, conforme AR acostado às fls. 109, autos apensos. 3. Ao tempo da penhora levada a efeito nos autos da execução fiscal (03/12/1999), o proprietário do imóvel sobre o qual recaiu a referida constrição sequer integrava a relação jurídica processual (terceiro), tendo em vista que a decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal foi proferida em 05/02/2002 e a sua citação somente efetivou-se em 27/08/2002. 4. Ora, se é certo que o ordenamento jurídico brasileiro autoriza a penhora sobre bens de terceiros, não menos verdade é o fato de que o permissivo legal sujeita a eficácia da referida constrição ao cumprimento de determinados requisitos, o que não vislumbro no caso dos autos. 5. O artigo 9º da Lei n. 6.830/80 admite a possibilidade de indicação à penhora de bens de propriedade de terceiros, desde que haja a concordância expressa do proprietário, a aceitação pela Fazenda Pública e, tratando-se de bem imóvel, consentimento expresso do respectivo cônjuge. 6. No caso dos autos, contudo, ao revés do que sugere a apelante, o embargante em momento algum nomeou o seu imóvel à penhora, tanto que se recusou a compromissar-se como depositário do bem construído e a fornecer os documentos necessários para formalização do ato, de acordo com a certidão de fls. 50. 7. A penhora foi realizada por Oficial de Justiça, o qual lavrou o respectivo auto de fls. 51, não levando em consideração a informação prestada pelo embargante de que o bem compunha o seu patrimônio pessoal, não pertencendo à pessoa jurídica. Nesse sentido, o Sr. Meirinho certificou no Auto de Penhora e Depósito de fls. 51, autos apensos, que "a penhora foi lavrada independentemente das informações do proprietário da ré que alegou tratar-se de imóvel particular seu e já hipotecado (...)". 8. Cumpre salientar que não houve na espécie a necessária outorga uxória da esposa do embargante, em manifesta afronta ao que determina o §1º, do artigo 9º, da Lei n.º 6.830/80. 9. A penhora que recaiu sobre imóvel de propriedade do embargante contém vício apto a inquiná-la de nulidade, uma vez que no caso em tela os requisitos legais não foram observados. 10. Quanto aos honorários de sucumbência, nada há a ser alterado no r. decurso, na medida em que não há como reconhecer sucumbência recíproca quando a embargada sucumbiu em maior extensão na demanda. 11. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargada, o valor da causa e a natureza da demanda. 12. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00606437520034036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 934..FONTE_REPUBLICACAO:)

Destarte, em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da parte ré, o valor original da ação e a natureza da demanda, o valor arbitrado na sentença a título de verba honorária advocatícia é adequado, devendo ser mantido.

Destarte, observando os argumentos trazidos pela apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Da verba honorária recursal

Diante da sucumbência recursal da parte autora, a teor do art. 85, §11º, CPC/2015, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCP.º

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO, INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO BÁSICO DA GRATIFICAÇÃO GDSPT: NÃO CABIMENTO. PLANO DE CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor, servidor público federal ocupante do cargo de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho do quadro de pessoal do Ministério do Trabalho e Emprego, contra sentença que julgou improcedente o pedido de reajuste de proventos de acordo com a tabela remuneratória da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, prevista na Lei n. 11.355/2006, desde o seu advento, e o recebimento da GDPST nas mesmas condições conferidas aos servidores ativos, por equiparação, e de indenização por danos materiais.
2. O pleito formulado em juízo pelo autor de incorporação ao vencimento básico da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST, instituída pela Lei nº 11.355/2006, e consequente reflexo nas demais parcelas remuneratórias, desmerece acolhimento.
3. Como advento da Lei n. 11.355, de 19/10/2006, foi estruturada a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho. Consoante disposto no § 1º do seu art. 2º, os cargos integrantes dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Saúde, do Ministério do Trabalho e Emprego poderiam ser enquadrados na nova situação, desde que, mediante opção irrevogável, o servidor formalizasse a opção no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência da Medida Provisória nº 301, de 29 de junho de 2006. O prazo para a opção ao enquadramento na Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho foi estendido para 31.07.2010, como o advento da Lei n. 12.269/2010, que alterou o §2º do art. 28-A, da Lei n. 11.355/2006.
4. O próprio autor confirmou na inicial e nas razões de apelação que preferiu não optar pela Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho de que trata a Lei n. 11.355/2006.
5. A gratificação pretendida na inicial, Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST, instituída pela Lei nº 11.355/2006, é devida somente aos integrantes a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, sendo inconteste que o autor não aderiu a esse plano de carreira.
6. Caberia ao servidor observar o prazo estabelecido na legislação para formalizar sua opção ao novo Plano de Carreira, não podendo alegar desconhecimento da lei para justificar o não cumprimento do prazo, o qual foi amplamente divulgado pela Administração.
7. Precedentes no sentido da impossibilidade de enquadramento extemporâneo do servidor no novo plano de carreira.
8. Ematenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da parte ré, o valor original da ação e a natureza da demanda, o valor arbitrado na sentença a título de verba honorária advocatícia é adequado, devendo ser mantido.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030786-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
AGRAVADO: MARIA DA CONCEICAO PEREIRA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento por Caixa Econômica Federal em face da r. decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, indeferiu o pedido liminar.

A r. decisão recorrida, em síntese, concluiu pelo escoamento de prazo superior a ano e dia entre o esbulho e a ação, bem como a inexistência de risco na demora para a concessão de tutela provisória de urgência.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando que o esbulho restou caracterizado apenas após a notificação recebida pela agravada em 07/06/2019.

Comtais fundamentos, pede que a ação seja recebida como reintegração de posse ou, subsidiariamente, seja deferida a tutela antecipada.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019417-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA EDITE DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019417-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA EDITE DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela exequente em face de sentença, nos seguintes termos:

(...)

Em face do exposto, ACOELHO A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA UNIÃO FEDERAL, e reconheço a ilegitimidade ativa da parte autora para se beneficiar do título executivo judicial coletivo.

Condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo previsto nos incisos do §3º do art 85 do CPC, a ser aplicado sobre o proveito econômico obtido pela ré, o qual é equivalente ao valor atribuído à causa, observando-se ainda a regra do escalonamento do art. 85, §5º do mesmo diploma legal.

Proceda a Secretária à retificação do polo passivo da demanda, onde deverá constar a União Federal.

Oportunamente, arquivem-se.

Intimem-se.

Em suas razões recursais, a exequente reitera os termos da petição inicial quanto ao pedido de concessão de justiça gratuita. Afirmo ostentar legitimidade para a execução, ao argumento de que o direito decorrente da ação coletiva é para todos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019417-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA EDITE DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da justiça gratuita

A apelante reitera nas razões recursais o pedido de justiça gratuita, não apreciado em primeiro grau.

Diante da declaração de pobreza, anexado à inicial, e da ausência de impugnação ou indicio de inveracidade da afirmação, defiro a justiça gratuita, com fundamento no art. 98 e 99 do CPC.

Anote-se.

Do título judicial

O cerne da controvérsia é a existência de título judicial em favor da exequente.

A sentença acolheu a impugnação à execução apresentada pela União para declarar a ilegitimidade da exequente, ao entendimento de que “*não há como estender o comando judicial para todos os integrantes da categoria tal qual afirmado pela exequente, posto que o acordo formulado na ação coletiva possui apenas eficácia ‘intra partes’ e não ‘erga omnes’*, de forma que não há como a exequente se beneficiar do título executivo objeto da ação judicial nº 0032162-18.2007.4.03.6100”.

Equívoca-se a sentença.

Os termos do acordo celebrado nos autos nº 0032162-18.2007.403.6100, consoante ID 38728990 – Págs. 1 a 5, nada mencionam acerca de lista de substituídos do Sindicato Sinsprev, para os quais a transação teria sido formalizada.

Tampouco a decisão homologatória do acordo, conforme ID 38728990 – Págs. 6 e 7, refere-se a lista de substituídos, com o intuito de restringir subjetivamente os termos da transação.

Digno de nota que a sequência numérica de páginas dos autos nº 0032162-18.2007.403.6100 (autos físicos) está completa, indo do número 405 a 408 (petição do acordo), passando a folhas 409 e 410 (decisão homologatória) e culminando com a certidão de trânsito em julgado na folha 411.

Por outro lado, a certidão nº 75/2017 dos autos nº 0032162-18.2007.403.6100 (ID 38728984 – Págs 1 e 2) corrobora que o acordo restou celebrado na fase de conhecimento, ou seja, a decisão homologatória constitui o título judicial, a reafirmar a abrangência para todos os substituídos.

A existência de composição das partes para o pagamento do crédito – acordo após o trânsito em julgado da decisão homologatória, isto é, acordo após a formação do título judicial – não tem o condão de retirar a legitimidade da ora apelante para a execução.

Dessa forma, a prova produzida no presente feito demonstra que o título judicial formou-se para todos os substituídos do Sindicato, sem restrição.

Logo, reforma a sentença para reconhecer a legitimidade ativa da apelante para a execução.

Por outro lado, vislumbro que a causa comporta julgamento no mérito, considerando os documentos colacionados por ambas as partes e as manifestações já colacionadas.

Sendo assim, prossigo na apreciação dos demais temas suscitados pelas partes e petição ID 38729006 – Págs. 1 e 2.

Da prescrição

A pretensão executória restou exercida dentro do quinquídio legal, a rejeitar a ocorrência de prescrição, considerando o trânsito em julgado da decisão homologatória do acordo em agosto de 2014 e o ajuizamento da execução individual – ação de cumprimento de sentença – em outubro de 2017.

Da competência

A questão sobre a competência para a execução de título formado em ação coletiva foi objeto de apreciação no Recurso Especial nº 1.243.887, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, ocasião na qual se firmou a tese da possibilidade de ajuizamento de execução individual no foro do domicílio do exequente (substituído):

..EMEN: DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. ..EMEN:

(RESP 201100534155, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:12/12/2011 DECTRAB VOL.:00210 PG:00031 RSTJ VOL.:00225 PG:00123 ..DTPB:.)

Nessa senda, pacificou-se o entendimento de ser cabível ao exequente eleger o foro de seu domicílio para a satisfação do crédito expresso em título executivo judicial formado em ação coletiva, em prejuízo do foro onde esta ação coletiva tramitou.

Exortado a manifestar-se sobre novo viés da controvérsia "competência para a execução de título formado em ação coletiva", especificamente quanto à existência de prevenção do Juízo em que se formou o título executivo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem afirmando que a execução individual de ações coletivas sequer gera a prevenção do Juízo que conheceu do mérito. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO COLETIVA AJUIZADA. PREVENÇÃO DO JUÍZO PARA FINS DE PROMOÇÃO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. NÃO OCORRÊNCIA. ARTS. 98, CAPUT, § 2º, I, E 101, I, DO CDC. AVOCAÇÃO PELO JUÍZO DA AÇÃO COLETIVA. NÃO CONSTATAÇÃO.

1. A Corte Especial do STJ fixou, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que "a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12.12.2011).

2. A execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial.

3. Obrigar os beneficiados pela sentença coletiva a liquidá-la e a executá-la no foro em que a ação coletiva foi julgada implica inviabilização da tutela dos direitos individuais.

4. A interpretação conjunta dos arts. 98, caput, § 2º, I, e 101, I, do CDC leva à conclusão de que o ajuizamento da execução coletiva não torna preventivo o respectivo juízo para fins de execução individual, sob pena de tornar letra morta a garantia, referida no acórdão embargado, à efetivação da tutela dos interesses individuais albergados pela ação coletiva, consubstanciada na possibilidade de ajuizamento da demanda executória individual no foro de domicílio do credor.

5. É irrelevante o fato de a execução ter se iniciado nos autos da ação coletiva e continuar na ação de execução individual, em face do caráter disjuntivo de atuação dos legitimados e da expressa previsão da possibilidade do concurso de créditos (art. 99 do CDC).

6. A decisão proferida na Ação Coletiva, sobre a qual se pretende atribuir caráter de definitividade sobre o juízo competente, refere-se à distribuição interna no Foro da Justiça Federal de Brasília/DF (se poderia haver "livre distribuição", ou se deveria ocorrer a concentração na Vara em que processada a execução coletiva), e não à avocação de todas as execuções individuais do País para aquele juízo.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1432236/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 23/05/2014)

Como visto no precedente colacionado, o STJ entende inexistir referida prevenção. É de se consignar que a temática foi objeto de manifestação pela Primeira Seção e também pela Primeira Turma daquela Corte:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DIVERSO DAQUELE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial do STJ fixou, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que "a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12.12.2011). 2. A execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. 3. Obrigar os beneficiados pela sentença coletiva a liquidá-la e a executá-la no foro em que a ação coletiva foi julgada implica inviabilização da tutela dos direitos individuais. 4. No mesmo sentido: AgRg no Rel 10.318/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 29.4.2013; CC 96.682/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 23.3.2010; REsp 1.122.292/GO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.10.2010; AgRg no REsp 1.316.504/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 20.8.2013; REsp 1.098.242/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 28.10.2010. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(EDCC 201303990750, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/06/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO. PREVENÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte entende que em se tratando de execuções individuais, não há prevenção do juízo onde tramitou a ação coletiva que deu origem ao título judicial. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AIRESP 201402049622, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2016 ..DTPB:.)

Dessa forma, rejeito a alegação de incompetência do Juízo *a quo*.

Do valor da execução

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial – Seção de Cálculos Cíveis da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo - comportamento, dada a imparcialidade deste órgão auxiliar do juízo para o encontro do montante exequível.

Essa a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REAJUSTE 28,86%. CÁLCULO CONTADORIA. (...) O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada. Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida. A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais. Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(AC 00109360520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. 1. O parecer da Contadoria Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua imparcialidade e a presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto. (...) 3. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00423592820094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. 1. Havendo dívidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, j. 14.06.11). (...) 3. Recurso de apelação do INSS não provido.

(AC 00027219420044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda que assim não fosse, quanto ao montante exequendo as partes não dissentem.

Com efeito, a União e a apelante concordam com o cálculo da contadoria judicial, consoante manifestações expressas nos autos (ID 38729005 e 38729007).

Portanto, a execução deve prosseguir pelo montante apontado pela Contadoria do Juízo.

Da verba honorária

Diante da inversão da sucumbência, fica a cargo da União o pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o proveito econômico obtido com a demanda, ou seja, a quantia exequenda.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** para afastar o decreto de ilegitimidade ativa e, prosseguindo na análise das demais teses, determinar à União ao pagamento do montante apurado pela Contadoria do Juízo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. JUSTIÇA GRATUITA. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA. PAGAMENTO DOS VALORES INDICADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela exequente em face de sentença, nos seguintes termos: “(...) Em face do exposto, ACOELHO A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA UNIÃO FEDERAL, e reconheço a ilegitimidade ativa da parte autora para se beneficiar do título executivo judicial coletivo. Condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo previsto nos incisos do §3º do art 85 do CPC, a ser aplicado sobre o proveito econômico obtido pela ré, o qual é equivalente ao valor atribuído à causa, observando-se ainda a regra do escalonamento do art. 85, §5º do mesmo diploma legal. Proceda a Secretaria à retificação do polo passivo da demanda, onde deverá constar a União Federal. Oportunamente, arquivem-se. Intime-se.”.
2. Justiça gratuita: deferido o benefício diante da declaração de pobreza e da ausência de impugnação ou indício de inveracidade da afirmação.
3. Legitimidade: os termos do acordo celebrado nos autos nº 0032162-18.2007.403.6100, nada mencionam acerca de lista de substituídos do Sindicato Sinsprev, para os quais a transação teria sido formalizada. Tampouco a decisão homologatória do acordo refere-se a lista de substituídos, como intuito de restringir subjetivamente os termos da transação.
4. A prova produzida no presente feito demonstra que o título judicial formou-se para todos os substituídos do Sindicato, sem restrição.
5. Da prescrição: a pretensão executória restou exercida dentro do quinquídio legal, considerando o trânsito em julgado da decisão homologatória do acordo em agosto de 2014 e o ajuizamento da execução individual – ação de cumprimento de sentença – em outubro de 2017.
6. Competência para a execução individual: inexistência de prevenção do Juízo onde tramitou a ação coletiva. Precedentes.
7. Valor da execução: os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial comportam acolhimento, dada a imparcialidade deste órgão auxiliar do juízo para o encontro do montante exequível.
8. A União e a apelante concordam com o cálculo da contadoria judicial, consoante manifestações expressas nos autos.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar o decreto de ilegitimidade ativa e, prosseguindo na análise das demais teses, determinou à União ao pagamento do montante apurado pela Contadoria do Juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019817-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA, QUEILA CELIA GRILLO BEZERRA, NEUSA AIRES DA CRUZ, NUBIA MARIA LIMA

Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019817-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA, QUEILA CELIA GRILLO BEZERRA, NEUSA AIRES DA CRUZ, NUBIA MARIA LIMA
Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença, nos seguintes termos:

(...)

Pelo exposto:

1) Declaro extinto o processo em relação às embargadas NEUSA AIRES DA CRUZ e NUBIA MARIA LIMA, nos termos do artigo 487, III, "b" do Código de Processo Civil de 2015.

Responderá as embargadas NEUSA AIRES DA CRUZ e NUBIA MARIA LIMA pelos honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

2) julgo parcialmente procedentes estes embargos, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil de 2015 em relação às embargadas QUEILA CELIA GRILLO e MARIA APARECIDA PEREIRA, acolhendo os cálculos apurados pela Contadoria Judicial às fls. 291/300 no montante de R\$ 58.921,41 (cinquenta e oito mil, novecentos e vinte e um reais e quarenta e um centavos) para 01/04/2010.

Considerando que ambas as partes sucumbiram parcialmente, sendo uma delas a União, cada uma arcará com honorários advocatícios em 10% na medida de sua sucumbência (diferença entre sua pretensão inicial e o resultado obtido ao final), que, em relação a ambas (princípio da isonomia), tomará por base os ditames dos 3º e 5º do art. 85 do CPC, conforme vier a ser apurado em futura liquidação (§4º, II, do art. 85), sendo vedada a compensação dessas verbas (§14 do art. 85).

Traslade-se cópia desta sentença para os autos principais.

Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

Em suas razões recursais, a União insurge-se contra o acolhimento na sentença do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial. Afirma que em 1999 foram preparadas planilhas individuais de todos os servidores públicos civis da União, as quais possuem presunção de legalidade e legitimidade. Aduz que "o cálculo foi baseado em valores apresentados por documentos extraídos do sistema SIAPE, mês a mês, sistema ao qual a Advocacia-Geral da União também tem acesso da mesma forma que o órgão de origem dos Embargados". Requer seja considerada a quantia indicada nas planilhas SIAPE, de R\$ 43.580,47, atualizada para abril de 2010.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019817-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA, QUEILA CELIA GRILLO BEZERRA, NEUSA AIRES DA CRUZ, NUBIA MARIA LIMA

Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
Advogado do(a) APELADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do valor da execução/ Da alegação de incorreção do cálculo exequendo

Os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, acolhidos pela sentença, foram embasados nas informações constantes das fichas financeiras do Sistema Siape (Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos), ou seja, foram elaborados de acordo com a real percepção salarial pelas embargadas/apeladas.

Cumprir consignar que as fichas financeiras constituem documento hábil à comprovação dos pagamentos, a embasar os cálculos apuratórios de eventual crédito. Nesse sentido:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. FICHA FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO. CÁLCULOS. CONTADORIA JUDICIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. É legítima a comprovação do pagamento do reajuste de 28,86% aos servidores públicos, mediante a apresentação de fichas financeiras (art. 332 do CPC). 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, acerca da apuração do montante devido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AIRES P201100973911, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/05/2016 ..DTPB:.)

Dessa maneira, a insurgência recursal revela-se esvaziada, vez que não há se falar em inobservância dos parâmetros extraídos do sistema Siape, porquanto, frise-se, os cálculos da Contadoria Judicial foram efetuados exatamente com base nas informações de referido sistema.

De outro lado, a embargante não traz impugnação específica, sólida ou capaz de elidir os cálculos da Contadoria do Juízo, que devem ser mantidos, diante da imparcialidade deste órgão auxiliar do juízo para o encontro do montante exequível.

Essa a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REAJUSTE 28,86%. CÁLCULO CONTADORIA. (...) O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada. Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida. A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais. Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(AC 00109360520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. 1. O parecer da Contadoria Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua imparcialidade e a presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto. 2. Incorreta se mostra a aplicação linear do percentual de 28,86% sobre os vencimentos, sem considerar a situação funcional de cada uma dos beneficiários a ele já concedidos. 3. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00423592820094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. 1. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11). (...) 3. Recurso de apelação do INSS não provido.

(AC 00027219420044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Portanto, rejeito a alegação de incorreção no cálculo, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Da verba honorária

Diante da sucumbência da embargante/apelante, majoro os honorários advocatícios para 11%, a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC, conforme apuração em liquidação, nos moldes da sentença.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DOS VALORES INDICADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CÁLCULO ELABORADO COM BASE NAS INFORMAÇÕES DO SISTEMA SIAPE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União em face de sentença, nos seguintes termos: "(...) Pelo exposto: 1) Declaro extinto o processo em relação às embargadas NEUSA AIRES DA CRUZ e NUBIA MARIA LIMA, nos termos do artigo 487, III, "b" do Código de Processo Civil de 2015. Responderá as embargadas NEUSA AIRES DA CRUZ e NUBIA MARIA LIMA pelos honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. 2) julgo parcialmente procedentes estes embargos, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil de 2015 em relação às embargadas QUEILA CELIA GRILLO e MARIA APARECIDA PEREIRA, acolhendo os cálculos apurados pela Contadoria Judicial às fls. 291/300 no montante de R\$ 58.921,41 (cinquenta e oito mil, novecentos e vinte e um reais e quarenta e um centavos) para 01/04/2010. Considerando que ambas as partes sucumbiram parcialmente, sendo uma delas a União, cada uma arcará com honorários advocatícios em 10% na medida de sua sucumbência (diferença entre sua pretensão inicial e o resultado obtido ao final), que, em relação a ambas (princípio da isonomia), tomará por base os ditames dos 3º e 5º do art. 85 do CPC, conforme vier a ser apurado em futura liquidação (§4º, II, do art. 85), sendo vedada a compensação dessas verbas (§14 do art. 85). Traslade-se cópia desta sentença para os autos principais. Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais. P.R.I."
2. Os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, acolhidos pela sentença, foram embasados nas informações constantes das fichas financeiras do Sistema SIAPE (Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos), ou seja, foram elaborados de acordo com a real percepção salarial pelos embargados.
3. As fichas financeiras constituem documento hábil à comprovação dos pagamentos, a embasar os cálculos apuratórios de eventual crédito.
4. A embargante não traz impugnação específica, sólida ou capaz de elidir os cálculos da Contadoria do Juízo, que devem ser mantidos, diante da imparcialidade deste órgão auxiliar do juízo para o encontro do montante exequível.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-48.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HALLENBECK KENNEDY MENDES TARTAROTI, MARTA RAMOS DE OLIVEIRA TARTAROTI
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, EROS ROMARO - SP225429-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, EROS ROMARO - SP225429-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-48.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HALLENBECK KENNEDY MENDES TARTAROTI, MARTA RAMOS DE OLIVEIRA TARTAROTI
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, EROS ROMARO - SP225429-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, EROS ROMARO - SP225429-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Hallenbeck Kennedy Mendes Tartaroti e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF, alegando a parte autora que em 06/08/2010 firmou contrato de financiamento imobiliário com a referida instituição financeira e que por conta de dificuldades financeiras tomou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento vencidas a partir de 06/12/2014. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel em 22/09/2016. Pleiteia a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 uma vez que a notificação comunicando a data de realização do primeiro leilão (21/02/2018 às 11h) foi recebida somente em 23/02/2018, não tendo sido possível à parte autora exercer o direito de preferência assegurado pelo artigo 27, §2.º-B da Lei 9.514/97.

CPC. Foi proferida sentença de improcedência do pedido (id 28506549), sendo a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o artigo 98, §3.º do

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-48.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HALLENBECK KENNEDY MENDES TARTAROTI, MARTA RAMOS DE OLIVEIRA TARTAROTI
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, EROS ROMARO - SP225429-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, EROS ROMARO - SP225429-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Tempestiva, recebo a apelação em seus regulares efeitos, nos termos do artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 127.483, Livro nº 2 - Registro Geral do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São Carlos - SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 22/09/2016, consoante a Averbação nº 11.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

*§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão *inter vivos* e, se for o caso, do laudêmio.*

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, como o depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a parte apelante foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.

Todavia, no que respeita à notificação pessoal para ciência das datas designadas para leilão do imóvel retomado, a jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de intimação pessoal, sendo legítima a cientificação do interessado mediante editais somente quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor por meio do Cartório de Título e Documentos. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ, AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRADO INTERNO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. CIENTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. FRUSTRAÇÃO. TENTATIVAS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, os presentes embargos de declaração são recebidos como agravo interno.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, no regime de execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/1966, somente é legítima a publicação de edital, inclusive da realização do leilão, quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor por meio do Cartório de Título e Documentos.

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que foram cumpridos os requisitos formais da execução extrajudicial, com diversas tentativas de notificação dos executados, demandaria o reexame de provas, providência vedada em recurso especial pela Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, EDcl no AREsp 963.818/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 24/11/2016)

Compulsados os autos, verifica-se que a notificação da data do leilão foi recebida pela parte autora dois dias após a data marcada para sua realização, possivelmente tendo sido inviabilizado o direito de preferência. Entretanto, não há notícias nos autos de que o imóvel ocupado pela parte autora tenha obtido lances por ocasião dos leilões realizados, de sorte que não há prejuízos decorrentes da realização dos certames.

Desse modo, como o procedimento de consolidação da propriedade foi hígido, não há o que ser anulado, havendo a credora de observar tão somente a providência da notificação pessoal quanto às datas designadas para futuros leilões, sob pena de anulação de eventual arrematação.

Purgação da mora

No sentido da possibilidade de realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora fiduciária, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRADO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

5. Somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subseqüente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

6. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

7. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003099-89.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE IMOBILIÁRIO - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTE DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRADO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE ALIENAR O IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DO SALDO DEVEDOR - AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não mais hipoteca.

2. Ante o descumprimento do contrato de mútuo habitacional pelo mutuário houve a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal.

3. Não há malferimento da segurança jurídica se o imóvel não foi arrematado, mas tão somente consolidado em favor da credora fiduciária.

4. Agravo de instrumento provido para autorizar o depósito judicial no valor do saldo devedor, impedindo a credora de proceder a realização do leilão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0093407-31.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2007, DJU DATA:05/06/2007)

Não reconheço, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, entendo pela possibilidade de conceder à parte outra oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.

A reversão da consolidação da propriedade, porém, está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.

Desse modo, a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

Não atendida essa condição, a propriedade permanecerá consolidada à credora fiduciária que, como anteriormente mencionado, poderá livremente dispor do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora.

Por força da sucumbência mínima da CEF, permanecem os honorários fixados pela r. sentença.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. VALIDADE DO PROCEDIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CIÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE LEILÃO: NECESSIDADE. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A propriedade do imóvel descrito na inicial consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 22/09/2016.
2. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
3. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
4. Consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Precedentes.
5. No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a parte apelante foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.
6. No que respeita à notificação pessoal para ciência das datas designadas para leilão do imóvel retomado, é necessária a intimação pessoal, sendo legítima a identificação do interessado mediante editais somente quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor por meio do Cartório de Título e Documentos. Precedentes.
7. Em relação à intimação pessoal do devedor da data dos leilões verifico que a notificação da data do leilão foi recebida pela parte autora dois dias após a data marcada para sua realização, possivelmente tendo sido inviabilizado o direito de preferência. Entretanto, não há notícias nos autos de que o imóvel ocupado pela parte autora tenha obtido lances por ocasião dos leilões realizados, de sorte que não há prejuízos decorrentes da realização dos certames.
8. Como o procedimento de consolidação da propriedade foi hábil, não há o que ser anulado. A credora deve observar tão somente a providência da notificação pessoal quanto às datas designadas para futuros leilões, sob pena de anulação de eventual arrematação.
9. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.
10. Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.
11. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.
12. A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.
13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003849-77.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003849-77.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença que ACOLHEU parcialmente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do novo Código de Processo Civil e CONCEDEU A SEGURANÇA DEFINITIVA para o fim de confirmar a liminar e garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros das contribuições previstas no art. 22 da Lei n. 8.212/91, desde a data da impetração, com a exclusão de sua base de cálculo do valor correspondente aos pagamentos efetuados a seus empregados a título de: aviso prévio indenizado, férias proporcionais ou indenizadas não gozadas, terço constitucional de férias e verba referente à primeira quinzena do auxílio-doença ou auxílio-acidente. Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 14, § 1º, Lei n. 12.016/2009).

A União sustenta a legalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença e terço constitucional de férias.

Contrarrazões da parte impetrante.

O Ministério Público Federal manifesta-se nos autos pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003849-77.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contomo legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado. Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente. Já em relação aos valores pagos a título de salário maternidade, há incidência de contribuição previdenciária.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões: "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB-) - g.n.

Férias indenizadas (proporcionais) e respectivo adicional constitucional

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas (inclusive férias vencidas e proporcionais) e respectivo adicional constitucional, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Assim, deve ser reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas em testilha.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS (PROPORCIONAIS) E RESPECTIVO ADICIONAL CONSTITUCIONAL. SENTENÇAMANTIDA.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas (inclusive férias vencidas e proporcionais) e respectivo adicional constitucional, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Precedentes.
3. Remessa necessária e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-69.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA CLARA DE SOUZA BRITO
Advogado do(a) APELADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005430-41.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO SERGIO LEANDRO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A, DANIELLE MACHADO AMORIM AFONSO - SP257615-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Retire-se de pauta.

Anote-se.

São Paulo, 3 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000377-68.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: SORODAN COMERCIAL LTDA - ME

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000377-68.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: SORODAN COMERCIAL LTDA - ME

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de "afastar os efeitos do Ato Declaratório – ADE n.º 23/2016, que determinou a exclusão da impetrante do Parcelamento Extraordinário (PAEX) instituído pela Medida Provisória n.º 303/2006, de modo a possibilitar o seu reingresso com efeitos retroativos à data da exclusão, 05/05/2016".

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000377-68.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: SORODAN COMERCIAL LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A sentença trouxe deslinde adequado e pertinente à controvérsia.

Com efeito, a exclusão do contribuinte de programa de parcelamento sem a caracterização de inadimplência constitui ato ilegal da autoridade fazendária.

Veja-se que há quase dez anos a impetrante vem honrando o parcelamento, sem intercorrências.

Por outro lado, não se verificou ausência de pagamento das prestações mensais, mas diferenças de valores, que se mostraram de pequeníssima monta em relação ao montante da parcela em si.

Além disso, ao tomar conhecimento das diferenças de quantia, a impetrante prontificou-se a quitá-las, efetivamente providenciando o saneamento do erro.

Nessa senda, a exclusão do parcelamento ofende os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO. LEI Nº 9.964/2000. REFIS. EXCLUSÃO. RECOLHIMENTOS MENSIS ININTERRUPTOS. DIFERENÇAS APURADAS EM VALOR DIMINUTO. ERRO DE CÁLCULO. PAGAMENTO POSTERIOR E IMEDIATO. INADIMPLÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REITERAÇÃO DE TESES VEICULADAS EM GRAU DE APELAÇÃO. AGRADO DESPROVIDO. 1. De acordo com a Lei nº 9.964/2000, nos casos de exclusão por inadimplência, o pagamento das parcelas em atraso não autoriza a reinclusão da empresa no programa de parcelamento - Refis. 2. A peculiaridade do caso, porém, não consiste no pagamento a posteriori, mas no fato de a diferença ser insignificante (R\$ 775,25, acrescido de multa e juros, totaliza R\$ 1.743,97) para o período a que se refere (seis anos) e, principalmente, se comparada ao valor das parcelas mensais (todas superiores a R\$ 4.500,00). 3. É incontroverso que a diferença decorreu apenas de erro de interpretação na apuração base de cálculo da parcela, o que indica a boa-fé do contribuinte. 4. A Lei nº 9.964/2000 objetiva atingir o inadimplente contumaz e voluntário, de forma a não prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixa de liquidar parte diminuta do débito parcelado. Nesse contexto, não se justifica a exclusão da empresa do programa, sobressaindo a desproporção do ato praticado à falta cometida. 5. O caso dos autos, portanto, autoriza a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade de modo a permitir a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento. Precedentes do STJ e de Cortes Regionais Federais. 6. Razões que não infirmam os fundamentos da decisão agravada. 7. Agravo desprovido.

(ApCiv 0005625-33.2008.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014.

Nesse prisma, permanece lícita a fundamentação e a deliberação exposta na sentença, que resta mantida.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. EXCLUSÃO DE PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE INADIMPLÊNCIA. PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES MENSIS. DIFERENÇAS ÍNFIMAS. REINCLUSÃO NO PROGRAMA DE PARCELAMENTO: CABIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de "afastar os efeitos do Ato Declaratório – ADE n.º 23/2016, que determinou a exclusão da impetrante do Parcelamento Extraordinário (PAEX) instituído pela Medida Provisória n.º 303/2006, de modo a possibilitar o seu reingresso com efeitos retroativos à data da exclusão, 05/05/2016".

2. A exclusão do contribuinte de programa de parcelamento sem a caracterização de inadimplência constitui ato ilegal da autoridade fazendária.

3. Há quase dez anos a impetrante vem honrando o parcelamento, sem intercorrências. Não se verificou ausência de pagamento das prestações mensais, mas diferenças de valores, que se mostraram de pequeníssima monta em relação ao montante da parcela em si.

4. Ao tomar conhecimento das diferenças de quantia, a impetrante prontificou-se a quitá-las, efetivamente providenciando o saneamento do erro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002227-02.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LUIZA CONCI - MS4230
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002227-02.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LUIZA CONCI - MS4230
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo sindicato-autor contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de declaração do "direito dos substituídos ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento), concedido apenas aos integrantes da Classe Auxiliar 1, padrão 1, da Carrera de gestão, Planejamento, e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, Nível Auxiliar, e da Classe Auxiliar Técnico 1, padrão 1, da Carreira de Desenvolvimento tecnológico, Nível auxiliar, e o índice que os Substituídos efetivamente houverem recebido com a concessão da Vantagem Pecuniária Individual de R\$ 58,97 a partir de 01.05.2003, independente da data de ingresso de cada Substituído no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas, até o advento da Lei n. 11.784/2008". Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do artigo 85, §8º, do NCPC.

Em suas razões recursais, o Sindicato-autor pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que o reajuste de 14,23% deriva de fraude à Constituição da República em 2003, quando foi aplicado apenas 1% a título de revisão geral aos servidores, criando-se uma Vantagem Pecuniária Individual de R\$ 59,87 que, em verdade, representou uma fórmula para revisões gerais diferenciadas, violando-se o artigo 37, X, da Constituição da República. Em razão disso, em acréscimo à revisão de apenas 1%, deve-se adicionar a diferença entre o percentual total de 14,23% e o significado proporcional da VPI da Lei nº 10.698/2003 (R\$ 59,87), a partir de 1º/05/2003 ou da data de ingresso no serviço público, se posterior a 01/05/2003. Alega a inaplicabilidade da Súmula Vinculante nº 37, ao argumento de que não se trata de aumento remuneratório com base em equiparação ou isonomia. Aduz que o pleito dos autos pauta-se em revisão geral da remuneração dos servidores públicos, travestida na forma de VPI. Afirma que a VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, teve confessada finalidade de recomposição de perdas inflacionárias e restou concedida com recursos orçamentários da revisão geral anual, aproximando-se o índice requerido de 14,23% dos índices de inflação no interstício. Argumenta ofensa ao princípio da moralidade administrativa a concessão de revisão geral anual diferenciada a alguns servidores, bem assim ofensa à vedação do enriquecimento sem causa e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e a inaplicabilidade da Súmula 339 do STF ao caso por não se tratar de aumento de vencimentos com base na isonomia. Pede ao final, a inversão do ônus da sucumbência, em percentual de 10 a 20, a incidir sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002227-02.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LUIZA CONCI - MS4230
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Mérito

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de incorporação do índice de 14,23% aos vencimentos dos autores, ao argumento de que a concessão de VPI - vantagem pecuniária individual pela Lei 10.698/2003, no valor indistinto de R\$59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) a todos os servidores, representaria revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal.

Nessa senda, em apertada síntese da apelação, o montante de R\$59,87 calculado em relação à menor remuneração do serviço público federal importaria aumento salarial da ordem de 14,23%, índice que deveria ter sido conferido a todos os demais servidores, sob o título de revisão geral anual prevista constitucionalmente.

Para o deslinde da controvérsia, registro que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.536.597/DF, em 23.06.2015, havia se posicionado no sentido de que a vantagem pecuniária individual (VPI) possuía natureza jurídica de revisão geral anual, devendo ser estendido aos servidores públicos federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico provenientes do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003, porque (1) a matéria é de índole infraconstitucional, (2) não teve repercussão geral reconhecida pelo STF e (3) não houve declaração de inconstitucionalidade de ato normativo (RE-Ag 834534, Relatora Ministra ROSA WEBER).

No entanto, em julgados mais recentes, a questão restou novamente avaliada, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, concluindo-se ser indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório, sob o enfoque de que a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.

Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".

Com efeito, o E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23% ou 14,23%, como postulam os apelantes, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

Ementa: Direito Administrativo. Agravo interno em reclamação. Servidor público. Concessão de incorporação do reajuste de 13,23%. Isonomia. Súmula Vinculante nº 37. 1. É defeso ao Poder Judiciário conceder, sem a devida previsão legal, reajuste remuneratório com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de violar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 37. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 7.8.2018.

(Rel-AgR -AG.REG. NA RECLAMAÇÃO null, ROBERTO BARROSO, STF)

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. C ONCESSÃO DO PERCENTUAL DE 13,23% A SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL (LEIS 10.697/2003 E 10.698/2003) POR DECISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 37. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, que negava provimento ao agravo; e do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que o provia, pediu vista do processo o Ministro Luís Roberto Barroso. Falou a Dra. Isadora Cartaxo, Advogada da União, pela Agravante. Primeira Turma, 17.10.2017. Decisão: Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao agravo e a colheu o pedido formulado na reclamação, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator. Primeira Turma, 28.11.2017.

(Rel-AgR -AG.REG. NA RECLAMAÇÃO null, MARCO AURÉLIO, STF)

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente. A Turma, por votação unânime, confirmando a liminar e sua extensão anteriormente deferidas, julgou procedente a Reclamação para cassar o ato reclamado nos autos 2007.34.00.041467-0 (numeração nova 0041225-73.2007.4.01.3400) e determinar que outro seja proferido, com a observância das Súmulas Vinculantes 10 e 37 do STF, e, por consequência, todos os atos administrativos decorrentes de órgãos da Justiça do Trabalho que envolvam o pagamento dos 13,23%, inclusive a decisão administrativa do TST (Resolução Administrativa 1.819, de 12 de abril de 2016) e do CSJT (Resolução Administrativa 168, de 26 de abril de 2016), julgando prejudicados os agravos in ternos. Determinou, ainda, a comunicação do teor desta decisão ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, aos Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho para que suspendam imediatamente o pagamento da rubrica referente aos 13,23%, bem como a ciência de seu inteiro teor aos Presidentes de todos os Tribunais Superiores, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho da Justiça Federal, nos termos do voto do Relator. Falaram, pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho - ANAJUSTRA, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; pela Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE, o Dr. Danilo Prudente Lima; e, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada da União. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 31.5.2016.

Por outro lado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.

Confira-se:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. CUMPRIMENTO À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 37/STF. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A egrégia 1a. Turma reconheceu que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003. 2. Entretanto, após o referido julgado, o colendo Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação proposta pelo Ente Público sucumbente, autuada sob o número 25.528/RS, considerando que, nos termos da Súmula Vinculante 37/STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar em função típica legislativa, a fim de conceder aumento na remuneração de Servidor Público, com base no princípio constitucional da isonomia. Decidiu-se, por conseguinte, cassar a decisão proferida nos presentes autos, a fim de que outra seja proferida em observância à Súmula Vinculante 37. 3. Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF. 4. **Agravo Regimental da UNIÃO a que se dá provimento, em juízo de retratação, para reconhecer indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos.** Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator: ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao Agravo Regimental, em juízo de retratação, para reconhecer indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator, que ressaltou o seu ponto de vista.*

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 386962 2013.02.82340-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2018..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. RECLAMAÇÃO PROVIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Antonio Camilo de Oliveira e outros, ora recorrentes, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ora recorrido, consistente na omissão para mandar incorporar aos proventos dos impetrantes o percentual de reajuste concedido pela Lei 10.698/2003. 2. A Primeira e a Segunda Turma do STJ tinham o entendimento de que "a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003" (RMS 52.978/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 27/4/2017). Nesse sentido: AgInt no AgRg no REsp 1.571.827/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016; REsp 1.536.597/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015, e AgInt no AgRg no REsp 1.546.955/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016. 3. Em recente decisão da Primeira Turma, entretanto, exarada após julgamento pelo STF da Reclamação 25.528/RS, houve revisão da orientação anterior, para consignar: "em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF" (EDcl no AgRg no REsp 1.293.208/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017). 4. O posicionamento mais recente do STJ está alinhado com a jurisprudência do STF sobre a matéria: Rcl 23.443 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/5/2017; Rcl 24.272 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/3/2017; Rcl 24.343 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2016. 5. Encontra-se em tramitação no STF proposta de Súmula Vinculante (PSV 128) nos seguintes termos: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016". 6. Recurso Ordinário não provido. ..EMEN:

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 53284 2017.00.26783-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2018..DTPB:.)

..EMEN: SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS VINCULANTES Nº 10 E Nº 37/STF. PRECEDENTES DO STF. 1. A determinação judicial de incorporação da vantagem referente aos 13,23% (Lei 10.698/2003) importa ofensa às Súmulas Vinculantes nº 10 e nº 37/STF. Precedentes do STF. 2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. ..EMEN: (EDAIRES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1675401 2017.01.28025-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/10/2018..DTPB:.)

Por derradeiro, digno de nota que o debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor:

"É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."

Por todas as considerações supra, não se entevê o sucesso das teses recursais.

Logo, de rigor a manutenção da sentença.

Da verba sucumbencial

Diante da sucumbência recursal da parte autora, que teve seu recurso improvido no mérito, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

Ressalta-se, porém, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Assim, entendo que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado, bem como levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Custas ex lege.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de declaração do "direito dos substituídos ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento), concedido apenas aos integrantes da Classe Auxiliar 1, padrão 1, da Carreira de gestão, Planejamento, e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, Nível Auxiliar, e da Classe Auxiliar Técnico 1, padrão 1, da Carreira de Desenvolvimento tecnológico, Nível auxiliar; e o índice que os Substituídos efetivamente houverem recebido com a concessão da Vantagem Pecuniária Individual de R\$ 58,97 a partir de 01.05.2003, independente da data de ingresso de cada Substituído no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas, até o advento da Lei n. 11.784/2008". Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do artigo 85, §8º, do NCPC.
2. É indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório a servidor público, pois a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.
3. O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23% ou 14,23%, como postulam os apelantes, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.
4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.
5. O debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."
6. O art. 85, §11 do CPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031406-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIP - VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Empresa São Luiz Viação Ltda contra a decisão que indeferiu de penhora no rosto dos autos do processo de nº 98.0554071-5, nos seguintes termos:

"Acolho a manifestação da exequente e indefiro a penhora no rosto dos autos, requerida pela executada.

Por ora, cumpra-se o item 1 do despacho ID 23632740. Int."

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação quanto ao indeferimento do pedido. No mérito, alega a viabilidade de utilização da penhora sobre o faturamento incidentes sobre o processo apontado, sendo imperativa a aplicação do princípio da menor onerosidade do devedor por força do art. 805 do CPC.

Assim, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a parte agravante limita-se a afirmar genericamente que poderá sofrer constrições ilegais do seu patrimônio sem, contudo, esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Note-se que as consequências ordinárias do processo de execução não são suficientes, por si só, para fundamentar a concessão da medida.

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Id. 107656495: Retifique-se.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000957-85.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LINDINALVA ROBERTO DOS SANTOS GOMES, ANTONIO SILVA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIS MOREIRA ALMEIDA - SP163863-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIS MOREIRA ALMEIDA - SP163863-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000957-85.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LINDINALVA ROBERTO DOS SANTOS GOMES, ANTONIO SILVA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIS MOREIRA ALMEIDA - SP163863-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIS MOREIRA ALMEIDA - SP163863-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra ocupantes de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV - Faixa 1. Alega a parte autora que em celebrou em 26/04/2012 "Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra Direta de Imóvel Residencial com Parcelamento e Alienação Fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV - Recursos FAR" com Lindinalva Roberto dos Santos Gomes e Antônio Silva Gomes, sendo que "durante procedimentos de Auditoria solicitada pela Controladoria-Geral da União (CGU), ao cruzar dados com o Registro Nacional de Veículos Automotores (RENAVAM), demonstrando veículos de valor incompatível com o da renda apresentada pelos beneficiários, dando ensejo ao vencimento antecipado da dívida", e que "houve tentativas de comunicar por várias vezes a irregularidade cometida pelos beneficiários quanto ao cumprimento da 1ª Notificação ao Beneficiário - Obrigatoriedade de Cumprimento de Cláusula Contratual - PMCMV", todavia não se obteve êxito em contatá-los, momento em que apurou-se a ocupação por terceiros". Postula a concessão de liminar para que seja deferido e expedido mandado de reintegração de posse, com identificação e qualificação do(s) invasor(es) para que se proceda à sua citação para responder aos termos da presente ação.

Foi proferida sentença de procedência do pedido "para convalidar a reintegração de posse já deferida em medida liminar, consolidando nas mãos da Autora o domínio e a posse plenos e exclusivos do imóvel descrito na inicial" (Id 35328061 - Pág. 21).

Apelam Lindinalva Roberto dos Santos Gomes e Antônio Silva Gomes, alegando cerceamento de defesa por falta de produção de prova testemunhal, afirmando que residem no imóvel há pelo menos seis meses, ocupando-o como moradia e pagando taxas de luz, água, condomínio, e as prestações cobradas pela CEF. Aduz que estavam ausentes em 22/10/2014, 30/10/2014 e 04/11/2014 porque o apelante Antônio estava em tratamento médico e hospedado juntamente com sua esposa na casa de sua filha, e que o carro de sua propriedade é compatível com renda declarada no momento da contratação do financiamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000957-85.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LINDINALVA ROBERTO DOS SANTOS GOMES, ANTONIO SILVA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIS MOREIRA ALMEIDA - SP163863-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIS MOREIRA ALMEIDA - SP163863-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo.

Inicialmente, deve ser afastada a alegação da parte apelante de cerceamento de defesa por falta de produção de prova testemunhal.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive testemunhal.

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência da enunciada da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011) - g.n.

No caso dos autos, malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova testemunhal, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

A presente apelação trata de matéria relacionada a suposto descumprimento de cláusula de contrato de arrendamento residencial (PAR), por ter sido constatado o abandono do imóvel e suposta ocupação irregular por terceiro.

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

Da análise detida dos autos verifica-se que foi enviada ao endereço do imóvel objeto do contrato notificação datada de 07/10/2014 em nome de Lindinalva Roberto dos Santos comunicando a existência de indícios de irregularidade na utilização do imóvel, a qual não foi entregue em diligências realizadas em 22/10/2014, 30/10/2014 e 04/11/2014, pelo motivo de que a destinatária estava ausente, tendo sido deixados avisos de notificação como porteiro André.

O imóvel, no entanto, encontrava-se ocupado por terceiros, o que foi objeto de certidão lavrada por oficial de justiça lavrada nestes termos (Id 35328061 - Pág. 16):

"CERTIFICO e dou fé que, em cumprimento ao(a) r. mandado em epígrafe, no dia 07 de março de 2017, às 12h30min, dirigi-me ao(a) R. Dr. Francisco Soares Marialva, 2171, bloco 1, torre 1, ap 03 – Jundiapéba, Mogi das Cruzes – SP, 08750-760, e ali citei e intimei Juliana da Silva, RG 32.949.007-2, que declarou residir no imóvel com seu esposo, Sr. Jardel de Oliveira Souza, e suas filhas Lorena da Silva, 7 anos, e Letícia Santos da Silva, 12 anos".

A cláusula décima segunda do contrato estabelece que a dívida será considerada antecipadamente vencida e imediatamente exigível pela CAIXA após prévia notificação quando a destinação do imóvel for outra que não para residência dos beneficiários e de sua família.

O atendimento da destinação do imóvel à moradia do arrendatário e de sua família é condição estabelecida no contrato e na lei de regência, não podendo o imóvel ser transferido ou cedido a outrem, sob pena de se desviar a finalidade do Programa de Arrendamento Residencial.

Fica configurada, portanto, a hipótese de rescisão do contrato, uma vez que a ocupação irregular do imóvel por terceiro alheio ao contrato de arrendamento viola as regras previstas na Lei 10.188/01. Neste sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CESSÃO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. ESBULHO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de arrendamento residencial é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

2. A transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato dá ensejo à rescisão contratual, independentemente de aviso ou interpelação.

3. A ocupação do imóvel por terceiros, estranhos à relação contratual, seguida da sua não devolução, converte o arrendamento em esbulho, o que enseja o manejo da ação de reintegração de posse para a retomada do bem.

4. O artigo 9º da Lei nº 10.188/2001 estabelece que, na hipótese de "inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

5. O escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho.

6. Não havendo a quitação das prestações contratuais e, mesmo após a notificação extrajudicial, permanecendo inerte o arrendatário, configura-se a posse injusta, surgindo o direito à propositura da reintegração de posse para a retomada do bem. Precedente.

7. No caso em exame, foi realizada a notificação pessoal do arrendatário. A lei não exige a notificação por meio de Cartório de Notas, sendo suficiente a notificação pessoal para a constituição do devedor em mora. A assinatura do arrendatário foi aposta na carta de notificação, caracterizando o esbulho e a amparando o direito da CEF à reintegração da posse do bem.

8. Apelação improvida.

(AC 00041175620114036102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O FEITO COMA RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 558 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A apelação será recebida somente no efeito devolutivo, nos termos da norma prevista no artigo 520 do Código de Processo Civil.

2. A sentença de primeiro grau, ao mesmo tempo em que julgou procedente o pedido de reintegração de posse deduzido pela autora, deferiu o pedido de liminar, para determinar seja a Caixa Econômica Federal reintegrada na posse do imóvel objeto do recurso.

3. Impõe-se o recebimento do recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, na medida em que o deferimento da liminar na sentença produz os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da norma prevista no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

4. Ao recurso de apelação poderá ser atribuído o efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do CPC, se relevante o fundamento e presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso dos autos.

5. A sentença impugnada pela via do recurso de apelação julgou procedente o pedido da CEF para reintegrá-la definitivamente na posse do imóvel, sob o fundamento de que não há qualquer validade na transferência ou cessão de direitos, que possa ter sido firmado entre a arrendatária Aparecida Silva Hizume e a ré, Elaine da Silva.

6. Evidenciada a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial a terceiro, tenho como configurado o esbulho possessório, pela ocupação irregular, autorizando o deferimento da liminar de reintegração de posse na própria sentença.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 00247771520094030000, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1, 22/03/2012);

As alegações deduzidas pela parte apelante no sentido de que teve que se ausentar temporariamente do imóvel, que a pessoa que estava ocupando o imóvel era seu filho, que o imóvel pode ter sido objeto de invasões por terceiros à sua revelia de acordo com notícias veiculadas em jornais, assim como a alegação de que o valor do automóvel de que é titular é compatível com a declaração de renda apresentada no momento da celebração do contrato não infirmam hipótese de ocupação irregular, devendo a sentença ser mantida em todos os seus termos.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em R\$200,00 os honorários advocatícios fixados na sentença, observadas as condições do art.98, §3º do mesmo diploma legal.

Pelos fundamentos expostos, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMÓVEL OCUPADO POR TERCEIROS ESTRANHOS À RELAÇÃO CONTRATUAL. HIPÓTESE DE RESCISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretam mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

3. Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive testemunhal. Precedentes.

4. No caso dos autos, malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova testemunhal, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

5. O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

6. Da análise detida dos autos verifica-se que foi enviada ao endereço do imóvel objeto do contrato notificação em nome dos beneficiários comunicando a existência de indícios de irregularidade na utilização do imóvel, a qual não foi entregue pelo motivo de ausência dos destinatários, tendo sido deixados avisos de notificação com o porteiro. Constatou-se posteriormente que o imóvel encontrava-se ocupado por terceiros, o que foi objeto de certidão lavrada por oficial.

7. A cláusula décima segunda do contrato estabelece que a dívida será considerada antecipadamente vencida e imediatamente exigível pela CAIXA após prévia notificação quando a destinação do imóvel for outra que não para residência dos beneficiários e de sua família. O atendimento da destinação do imóvel à moradia do arrendatário e de sua família é condição estabelecida no contrato e na lei de regência, não podendo o imóvel ser transferido ou cedido a outrem, sob pena de se desviar a finalidade do Programa de Arrendamento Residencial. Configura-se, portanto, hipótese de rescisão do contrato, possibilitando-se a reintegração da posse do imóvel à CEF.

8. As alegações deduzidas pela parte apelante no sentido de que teve que se ausentar temporariamente do imóvel, que a pessoa que estava ocupando o imóvel era seu filho, que o imóvel pode ter sido objeto de invasões por terceiros à sua revelia de acordo com notícias veiculadas em jornais, assim como a alegação de que o valor do automóvel de que é titular é compatível com a declaração de renda apresentada no momento da celebração do contrato não infirmam hipótese de ocupação irregular, devendo a sentença ser mantida em todos os seus termos.

9. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000306-72.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ASSOCIACAO RANIERI DE EDUCACAO E CULTURA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO RANIERI DE EDUCACAO E CULTURA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico o inteiro teor do acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025896-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMERCIAL BAVARIA DE VEICULOS LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000789-61.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODNEI BRUNO RISCALI, ERNESTO RISCALI NETO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI - SP151991-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI - SP151991-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000789-61.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODNEI BRUNO RISCALI, ERNESTO RISCALI NETO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI - SP151991-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI - SP151991-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RODNEI BRUNO RISCALI e outro face da sentença, integrada aos declaratórios, que julgou improcedente o pedido formulado nestes Embargos à Execução, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, e determinou o prosseguimento da Execução nº 0022405-29.2009.403.6100. Condenou os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios a embargada, fixados, com moderação, em 10% do valor da causa devidamente atualizado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento do direito de produção probatória, caso contrário, requerem o provimento do presente apelo para efeito de excluir em fase de cumprimento de sentença os valores creditados na conta corrente, bem como, excluídos todas as cobranças de juros sobre juros, especialmente dos valores adimplidos por meio de depósitos na respectiva conta corrente, ainda que por meio de perícia contábil na fase de cumprimento de sentença.

Contrarrazões apresentadas pela CEF.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000789-61.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODNEI BRUNO RISCALI, ERNESTO RISCALI NETO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI - SP151991-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI - SP151991-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato (constantes no processo executivo). Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior; "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgRég no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgRég no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

No caso dos autos, malgrado sustente o apelante a necessidade de produção de provas, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos principais são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, ora apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Por oportuno, anota-se que na fase de cumprimento de sentença, a perícia contábil poderá ser realizada, com o escopo de auxiliar o Magistrado numa eventual dúvida do valor real do débito.

Da capitalização de juros.

No caso dos autos, o "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" foi firmado em 09/01/2009 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Outrossim, a capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato:

DOS ENCARGOS

CLÁUSULA TERCEIRA - Sobre o saldo devedor incidirão juros remuneratórios, até a liquidação do contrato, na forma abaixo:

Pós-fixados, representados pela composição da Taxa Referencial TR, divulgada pelo Banco Central do Brasil, acrescida da taxa de rentabilidade de 2,53000% ao mês, obtendo-se a taxa final calculada capitalizadamente. Taxa final = ((1 + TR/100) x (1 + T. Rentab/100-1) x 100.

(...)

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRég nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

In casu, tendo em vista a cláusula terceira do contrato objeto da execução extrajudicial que prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.

Portanto, não subsiste fundamentos hábeis a infirmar a r. sentença, assim, impõe-se a rejeição da pretensão recursal.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.
2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.
3. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedente.
4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato (constantes no processo executivo). Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.
5. No caso dos autos, malgrado sustente o apelante a necessidade de produção de provas, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos principais são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.
6. Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.
7. Por oportuno, anota-se que na fase de cumprimento de sentença, a perícia contábil poderá ser realizada, com o escopo de auxiliar o Magistrado numa eventual dúvida do valor real do débito.
8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.
9. *In casu*, tendo em vista a cláusula terceira do contrato objeto da execução extrajudicial que prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.
10. Honorários majorados para 11% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015.
11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majorou os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003549-27.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCO ANTONIO BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003549-27.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCO ANTONIO BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto da matrícula nº 144.895 do 2º CRI de Jundiá/SP, dado em garantia fiduciária do financiamento concedido para a aquisição do referido imóvel, nos termos da lei nº 9.514/97. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários no valor de 10% sobre o valor da causa, ressalvando, em virtude de gratuidade da justiça, que a cobrança dos honorários advocatícios deve ficar sobrestada até que seja feita a prova (pela parte contrária) de que a parte autora perdeu a condição de necessidade, pelo prazo máximo de cinco anos, após o qual estará prescrita a obrigação, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.

Em suas razões recursais, o autor afirma que "(...) passou por inúmeras situações que impossibilitaram a manutenção das parcelas do financiamento, tendo em vista que o Apelante vivenciou um momento difícil em sua vida, pois acabou ficando desempregado por um longo período" e "priorizou prover o sustento familiar ao dar continuidade nas prestações de seu imóvel". Aduz que "pretende simplesmente pela oportunidade de purgar a mora", com a "reabertura do contrato tendo em vista que há possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação conforme se apregoa os artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97, aplicados em conjunto ao artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66". Alega irregularidade do procedimento de consolidação de propriedade, por ausência de notificação extrajudicial do devedor para purgar o débito. Argumenta que a apelada não promoveu a intimação da designação do leilão extrajudicial, o que denota a nulidade do procedimento adotado. Invoca o art. 805 do CPC para requerer a aplicação do princípio da menor onerosidade da execução, para "reabertura do contrato a fim de que a parte apelante possa honrar as parcelas pactuadas". Postula a redução dos honorários advocatícios sucumbenciais de 10% do valor da causa, "visto que este valor é muito acima do praticado em situações similares", e sustenta "que a condenação das custas e honorários advocatícios devem ser arbitrados de maneira proporcional aos critérios norteadores previstos no art. 20 do Código de Processo Civil".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003549-27.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARCO ANTONIO BRUNO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da execução extrajudicial

Do conjunto probatório produzido nos autos, constata-se que o imóvel descrito na inicial foi financiado pelo apelante mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A inadimplência do apelante é confessa, conforme narrativa da inicial e da apelação. Admite o recorrente que ficou por mais de dois anos – contados à época da propositura da ação – sem honrar com as prestações do mútuo imobiliário celebrado com a Caixa Econômica Federal, em virtude de dificuldades financeiras.

Diante da inadimplência do mutuário, a instituição bancária credora promoveu a execução extrajudicial do débito, culminando a propriedade do imóvel, de matrícula nº 144.895 do Livro nº 2 - Registro Geral do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí/SP, consolidada em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 18.01.2018, consoante a AV 10 (ID 21752951- Pág. 4).

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º-A. Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 3º-B. Nos condomínios edifícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão *inter vivos* e, se for o caso, do *laudêmio*.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro, não é possível que se impeça o credor fiduciário de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Consolidada a propriedade mediante o registro do imóvel no nome da credora fiduciária incabível se torna a retomada do contrato de mútuo para a continuidade do pagamento das parcelas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato encontra-se extinta.

O pedido de declaração de nulidade do procedimento de consolidação da propriedade, por ausência de intimação para a purgação da mora, é de ser rejeitado, pois observadas todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada pela ré demonstra que o apelante foi devidamente intimado para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada (ID 21752973 – Pág. 1; ID 21752976 – Págs. 15, 16 e 17).

Nessa senda, tangencia a litigância frívola a alegação recursal de que não concedida oportunidade, por meio de notificação extrajudicial, para purgar a mora.

No tocante à notificação pessoal para ciência das datas designadas para leilão do imóvel retomado, a jurisprudência é pela necessidade de intimação pessoal, sendo legítima a cientificação do interessado mediante editais somente quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor por meio do Cartório de Título e Documentos.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - QUARTA TURMA, AINTARESP 201701256797, LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:06/11/2017 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ, TERCEIRA TURMA, AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. AÇÃO ANULATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NULIDADE. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO. CARÊNCIA DA AÇÃO. - Contrato de financiamento imobiliário firmado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal e submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97. - Tratando-se de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, regido pela Lei nº 9.514/97, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que o devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, aplicando subsidiariamente o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. - Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento da necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização do leilão extrajudicial, aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97, havendo nulidade do procedimento caso desobedecida a exigência. - Leilão do imóvel realizado sem a intimação pessoal do autor. Reconhecimento de nulidade no procedimento. - Imóvel objeto da presente demanda já alienado a José Vieira da Silva, conforme ato registrado sob nº 14 na matrícula do bem (fls. 164). - A superveniência da arrematação do imóvel objeto da execução extrajudicial fez cessar o interesse de agir no tocante à nulidade deste procedimento, bem como quanto ao direito à purgação da mora, uma vez que, no âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato se extingue pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. - Extinção do feito sem resolução do mérito. - Ante o reconhecimento de vício procedimental na execução extrajudicial, resguardado o direito do autor em deduzir pretensão por perdas e danos face à Caixa Econômica Federal - CEF, porém, em ação própria.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, Ap 00134016120164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Apesar da realização dos leilões sem a prova da intimação do apelante, o imóvel ocupado pelo apelante não obteve lances, de modo que inexistiu prejuízo decorrente da realização do certame.

Desse modo, como o procedimento de consolidação da propriedade foi hígido, não há o que ser anulado, devendo a apelada observar tão somente a providência da notificação pessoal do mutuário quanto às datas designadas para futuros leilões, sob pena de anulação de eventual arrematação.

Nessa senda, a apelação comporta parcial acolhimento para que a apelada observe a providência da notificação pessoal do mutuário quanto às datas designadas para futuros leilões.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

O apelante permanece sucumbente, pois apenas houve o reconhecimento da necessidade de intimação para futuros leilões, sem declarar-se qualquer nulidade no procedimento de execução extrajudicial.

Da verba honorária

O apelante pretende a redução da verba honorária e sua fixação de acordo com o CPC/1973.

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, tendo-se em vista que a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7:

Enunciado administrativo n. 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

Para o deslinde da controvérsia, cumpre consignar que o montante atribuído à causa, em setembro de 2018, é de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais), e os honorários advocatícios foram estipulados na sentença em 10% sobre o valor da causa.

Inicialmente, há precedente do C. STJ no sentido de que a estipulação dos honorários em patamar inferior a 1% do valor da causa constitui valor irrisório:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POR EMPRESA DE TELEFONIA JULGADOS PROCEDENTES, PARA PROCLAMAR A EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL NO VALOR HISTÓRICO DE R\$ 12.544.513,74. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA EM 15.000,00 PELO TJ/SP, EM MAJORAÇÃO À SENTENÇA, QUE HAVIA APLICADO O VALOR DE R\$ 1.500,00. PRETENSÃO DOS CAUSÍDICOS A QUE SE RECONHEÇA NESTA CORTE SUPERIOR A ATRIBUIÇÃO IRRISÓRIA DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA (15.000,00), POR REPRESENTAR APENAS 0,12% DO VALOR DA CAUSA. SEM DÚVIDA ALGUMA, SÃO IRRISÓRIOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PATAMAR INFERIOR A 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (AGINT NO ARESp 1.177.501/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 12.04.2018). A DIRETRIZ DESTA CORTE SUPERIOR É DE QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SÃO PASSÍVEIS DE MODIFICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL QUANDO SE MOSTRAREM IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES (AGRG NO RESP. 1.539.463/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 2.9.2015). REFERIDA PROVIDÊNCIA FOI INTITULADA DE JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE PELO PROFESSOR EDUARDO LESSA MUNDIM, EM TRABALHO DEDICADO À RECORRIBILIDADE ESPECIAL (JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE DO STJ. SALVADOR: JUSPODIVM, 2019). ALUDIDO JUÍZO - REGISTRA O PROFESSOR - CUIDA DE COMPETÊNCIA QUE ESTA CORTE SUPERIOR DESENVOLVEU PARA DETECTAR EXCEPCIONAL METRIFICAÇÃO INFIMA OU EXCESSIVA PELOS TRIBUNAIS DE ORIGEM EM CASOS COMO DE REPRIMENDAS POR CONDUTA ÍMPROBA, INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E VERBA HONORÁRIA DE ADVOGADO. NA ESPÉCIE, HOVE NOTÁVEL ESFORÇO DOS DOUTOS PATRONOS DA CAUSA EM VER RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA FISCAL, POR DEFENDEREM A REGULARIDADE DE CREDITAMENTO DE ICMS DERIVADO DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PELAS EMPRESAS DE TELEFONIA. AINDA QUE, EM SENTENÇA, SE TENHA APLICADO CELEREMENTE TESE DE DIREITO FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, ISSO NÃO AFASTA A CIRCUNSTÂNCIA DE QUE, NÃO FOSSE A PRONTA, ADEQUADA E PRECISA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, EM CAUSA DE EXPRESSIVO VULTO (R\$ 12 MILHÕES), EM ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL POR MAIS DE 4 ANOS (ENTRE PROTOCOLO DE INICIAL E JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO TJ/SP, ESTE QUE CONCEDEU AUMENTO À VERBA HONORÁRIA), ESTARIA A PESSOA JURÍDICA A SUPOSTAR OS EFEITOS DA PRETENSÃO TRIBUTÁRIA. EM APRECIÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA, ESPECIALMENTE AQUILITANDO O ZELO DOS PROFISSIONAIS EM ATENDER À DEFESA DA INVESTIDA EXECUTÓRIA TRIBUTÁRIA, O VALOR CORRESPONDENTE AO PERCENTUAL DE 1% SOBRE O VALOR HISTÓRICO DA CAUSA (R\$ 125.544,51, TENDO EM VISTA A CAUSA AVALIADA EM R\$ 12.544.513,74) É O QUE REMUNERA DEVIDAMENTE O TRABALHO DOS DOUTOS CAUSÍDICOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONHECE-SE DO AGRAVO DOS AUTORES DA AÇÃO E SE DÁ PROVIMENTO AO APELO RARO PARA, REFORMANDO O ARESTO DE ORIGEM, ALTERAR, EXCEPCIONALMENTE, A VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA DE SUCUMBÊNCIA DA ESPÉCIE, MAJORANDO DE R\$ 15.000,00 PARA R\$ 125.544,51 (1% DO VALOR DA CAUSA), IMPORTE ESTE A SER ATUALIZADO DESDE A SENTENÇA.

1. Os recorrentes, Pessoa Jurídica Empresarial e Sociedade de Advogados, vindicam em Recurso Especial o exercício do controle de legalidade desta Corte Superior acerca da fixação de honorários advocatícios em Embargos à Execução Fiscal julgados procedentes, circunstância que debelou cobrança tributária. Sustentam ter havido fixação irrisória, uma vez que, numa causa cujo valor atribuído ultrapassou R\$ 12 milhões, foram estabelecidos R\$ 15.000,00 em honorários advocatícios sucumbenciais.

2. Sobre o tema, é cediço que a fixação dos honorários advocatícios suscita extrema delicadeza, não apenas pelos valores discutidos em certos casos, como também pela própria circunstância de que, especialmente nas demandas ainda norteadas pelo decádo Código Buzaid, é o Julgador, como superintendente do processo, a autoridade responsável por aquilatar o labor do Advogado e a ele estipular a remuneração, em contrapartida à defesa da parte na causa.

3. O Advogado conta com os honorários de sucumbência como forma de retribuição pecuniária, para além dos valores que venha a convencionar com a parte que patrocina, ambos que integram a sua verba de irretorquível caráter alimentar, conforme bem estatuiu o eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, em voto no EREsp. 706.331/PR, DJ 31.3.2008.

4. Nesse diapasão, o Julgador arresta delicadas situações em não raros enredos processuais, especialmente em causas que envolvem grandes cifras, pois, se de um lado deve prestigiar a dignidade e a relevância da profissão do Advogado - profissional de altíssima nomeada para a administração da Justiça (art. 133 da CF/88) -, por outro não deve permitir que somas desproporcionalmente elevadas terminem por exarcebar a condigna remuneração, podendo, além disso, levar a parte vencida à bancarrota.

5. Por isso, são irrisórios honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa (AgInt no ARESp 1.177.501/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 12.04.2018).

6. De fato, é aversa a diretriz desta Corte Superior de que, diante da árdua tarefa do Magistrado no tema, os honorários advocatícios arbitrados, conquanto revestidos de inegável contorno fático-probatório, são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes (AgRg no RESp. 1.539.463/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 2.9.2015).

7. Referida providência foi intitulada de Juízo de Excepcionalidade pelo Professor EDUARDO LESSA MUNDIM, em trabalho dedicado à recorribilidade especial (Juízo de Excepcionalidade do STJ. Salvador: jusPODIVM, 2019), cuidando-se de competência desenvolvida por esta Corte Superior para detectar, em casos como de sanções por improbidade administrativa, indenização por dano moral e honorários advocatícios, metrificação ínfima ou excessiva pelos Tribunais locais.

8. Essa competência para apontar casos excepcionais há de ser obrigatoriamente exercida pela Corte Superior sempre que a parte suscitar o tema em Recurso Especial, frequentemente sob a argumentação de desrespeito aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Precisa dizer, pelo sim, pelo não, se o caso enfrentado é excepcional ou não é excepcional, contingentemente.

9. Na presente demanda, os recorrentes estão a invocar exatamente o exercício desse Juízo de Excepcionalidade quanto à fixação da verba honorária de sucumbência pela Corte Bandeirante. Apesar de ainda pairar controvérsia nesta Corte Superior acerca da objetividade da irrisoriedade quando houver fixação por equidade de honorários advocatícios em quantia inferior a 1%, não há óbice alguma que, topicamente, se reconheça a desproporção.

10. Na espécie, houve notável esforço dos doutos Patronos da causa em ver reconhecida a ilegitimidade da cobrança tributária, por defenderem a regularidade de creditamento de ICMS derivado de aquisição de energia elétrica pelas empresas de telefonia.

11. Ainda que, em sentença, se tenha aplicado celemente tese de direito firmada em Recurso Especial repetitivo, isso não afasta a circunstância de que, não fosse a pronta, adequada e precisa oposição de Embargos à Execução, em causa de expressivo vulto (R\$ 12 milhões), em acompanhamento processual por mais de 4 anos (entre protocolo de inicial e julgamento de Apelação pelo TJ/SP, este que concedeu aumento à verba honorária), estaria a pessoa jurídica a suportar os efeitos da pretensão tributária.

12. O pronto desempenho intelectual dos Advogados não pode ser desprezado, sobretudo em causas com a complexidade fático-jurídica como a presente - que verte a importante discussão acerca da regularidade do creditamento de ICMS, pelas empresas de telefonia, em razão da aquisição de energia elétrica. Bempor isso, a atribuição de honorários de sucumbência no valor de R\$ 15.000,00 resulta em irrisoriedade apta a ser reconhecida como hipótese excepcional a justificar a alteração do quantum originário.

13. Em apreciação às circunstâncias da causa, especialmente considerando o zelo dos profissionais em atender à defesa da investida executória tributária, o valor correspondente ao percentual de 1% sobre o valor histórico da causa (R\$ 125.544,51, tendo em vista a causa avaliada em R\$ 12.544.513,74) é o que bem remunera o trabalho dos Causídicos dos Embargos à Execução.

14. Agravo dos Autores da Ação conhecido e Recurso Especial provido para, reformando o aresto de origem, alterar excepcionalmente o valor dos honorários advocatícios de sucumbência da demanda presente, majorando de R\$ 15.000,00 para R\$ 125.544,51 (1% sobre o valor histórico da causa), importe este a ser atualizado desde a prolação da sentença.

(AREsp 1438183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019)

Em apreciação do conjunto probatório e do debate instaurado, não assiste razão ao apelante ao postular a redução da verba honorária.

O atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação.

Observe-se que o arbitramento por equidade é possível em algumas hipóteses (art. 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.

Digno de nota o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC.

Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ART. 85, § 2º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, afastou, na nova sistemática do CPC/2015, a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por equidade, na hipótese de proveito econômico vultoso, e definiu que a expressiva redação legal impõe concluir que: (a) o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (a.1) da condenação; (a.2) do proveito econômico obtido; ou (a.3) do valor atualizado da causa; (b) o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b.2) o valor da causa for muito baixo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019).

2. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015. Deve-se, portanto, levar em conta, como proveito econômico, o benefício patrimonial que os embargos à execução proporcionaram à parte executada.

3. A questão relativa à desproporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios em favor dos patronos da agravante, diante da sucumbência recíproca reconhecida pelo Tribunal de origem, não foi invocada nas razões do recurso especial, revelando-se indevida inovação recursal.

4. Em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver exposição das circunstâncias que identificam ou assemelhamos casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, sob pena de não serem atendidos os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015) e no art. 255, § 1º, do RISTJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1757742/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 23/05/2019)

Nessa senda, considerando que o caso concreto amolda-se perfeitamente às disposições do art. 85, §2º, CPC, e considerando a baixa complexidade da causa, o trabalho realizado e o tempo despendido para tanto, suficiente e adequado o arbitramento dos honorários no percentual mínimo.

O valor da causa indicado na inicial (R\$ 170.000,00 – para setembro de 2018) não supera duzentos salários-mínimos, a ensejar o arbitramento dos honorários com respeito ao inciso I do art. 85, §3º, ou seja, honorários de 10% sobre o valor da causa, como estipulado na sentença.

Por derradeiro, diante da permanência da condição de sucumbente do autor, majoro a verba honorária em 1%, para constar 11% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11º, CPC, observada a gratuidade de justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a intimação do apelante quanto às datas designadas para futuros leilões, sob pena de anulação de eventual arrematação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. RETOMADA DA VIGÊNCIA DO CONTRATO PARA CONTINUIDADE DO PAGAMENTO DAS PARCELAS: IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CIÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE LEILÃO: NECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto da matrícula nº 144.895 do 2º CRI de Jundiaí/SP, dado em garantia fiduciária do financiamento concedido para a aquisição do referido imóvel, nos termos da lei nº 9.514/97. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários no valor de 10% sobre o valor da causa, ressaltando, em virtude de gratuidade da justiça, que a cobrança dos honorários advocatícios deve ficar sobrestada até que seja feita a prova (pela parte contrária) de que a parte autora perdeu a condição de necessitada, pelo prazo máximo de cinco anos, após o qual estará prescrita a obrigação, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.
2. O imóvel descrito na inicial foi financiado pelo apelante mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.
3. A inadimplência do apelante é confessa, conforme narrativa da inicial e da apelação. Admite o recorrente que ficou por mais de dois anos – contados à época da propositura da ação – sem honrar com as prestações do mútuo imobiliário celebrado com a Caixa Econômica Federal, em virtude de dificuldades financeiras.
4. A instituição bancária credora promoveu a execução extrajudicial do débito, culminando a propriedade do imóvel consolidada em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal.
5. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
6. Consolidada a propriedade mediante o registro do imóvel no nome da credora fiduciária incabível se torna a retomada do contrato de mútuo para a continuidade do pagamento das parcelas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato encontra-se extinta. Precedentes.
7. A documentação juntada pela ré demonstra que o apelante foi devidamente intimado para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.
8. Necessidade de a apelada observar a providência da notificação pessoal do mutuário quanto às datas designadas para futuros leilões, sob pena de anulação de eventual arrematação.
9. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7.
10. O arbitramento por equidade é possível em algumas hipóteses (art. 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.
11. Recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade, quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC.
12. O Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.
13. O valor da causa indicado na inicial (R\$ 170.000,00 – para setembro de 2018) não supera duzentos salários-mínimos, a ensejar o arbitramento dos honorários com respeito ao inciso I do art. 85, §3º, ou seja, honorários de 10% sobre o valor da causa, como estipulado na sentença.
14. Majorada a verba honorária em 1%, para constar 11% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11º, CPC, observada a gratuidade de justiça.
15. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para determinar a intimação do apelante quanto às datas designadas para futuros leilões, sob pena de anulação de eventual arrematação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020499-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS, BERNARDETE LOURDES RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TALITA SANTOS - SP223213
Advogado do(a) APELADO: TALITA SANTOS - SP223213
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020499-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS, BERNARDETE LOURDES RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TALITA SANTOS - SP223213
Advogado do(a) APELADO: TALITA SANTOS - SP223213

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela ré Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em face de sentença, nos seguintes termos:

(...)

Posto isto, considerando tudo o mais que consta dos autos, atendidos os requisitos legais, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil, para reconhecer, em favor dos Autores, o domínio do imóvel localizado na Rua Oredo Pinto Ribeiro, nº 52, no alinhamento da Rodovia Régis Bittencourt, Km 305, sentido São Paulo/SP - Curitiba/PR, Jd. Serrano, município de São Lourenço da Serra/SP, cadastrado na Prefeitura de São Lourenço da Serra sob nº 221611411011700000, por usucapião, servindo esta sentença como título para a transcrição, oportunamente, no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Considerando que a ANTT opôs resistência à pretensão inicial, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado. Custas e despesas ex lege.

P.R.I..

Em suas razões de apelação, a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT alega, preliminarmente, nulidade da sentença por falta de sua intimação para manifestação sobre a complementação do laudo pericial. No mérito, impugna sua condenação ao pagamento de verba honorária, afirmando “*com os novos documentos, aos quais, reitere-se, a Apelante só teve acesso posteriormente à prolação da sentença, não há objeção à pretensão aquisitiva dos Apelados, eis que respeitada a faixa de domínio da Rodovia Federal*”. Requerer, subsidiariamente, a minoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 20, §4º, Código de Processo Civil de 1973, “*que aconselha moderação por parte do juiz, pelo critério da equidade*”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020499-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS, BERNARDETE LOURDES RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TALITA SANTOS - SP223213
Advogado do(a) APELADO: TALITA SANTOS - SP223213

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da preliminar de nulidade da sentença

A apelante alega a existência de nulidade por ausência de intimação para manifestar-se acerca dos esclarecimentos do perito.

Infere-se da tramitação processual que o Juízo *a quo* não oportunizou à apelante a manifestação sobre os esclarecimentos do perito, vindo a sentenciar em sequência, ocasião em que julgou procedente o pedido autoral de aquisição da propriedade por usucapião e condenou a ré/recorrente ao pagamento de honorários advocatícios.

Por outro lado, tomando ciência da prova e da sentença, a apelante desde já se pronunciou em anuência à conclusão do laudo pericial e da pretensão autoral.

Com efeito, a informação nº 050/2016/CIPRO/SUINF da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – Coordenação de Instrução Processual (ID 28457915 – Pág. 123), anexada às razões recursais, é de que “*não há objeção desta Agência nacional de Transportes Terrestres – ANTT às conclusões do laudo*” e, em desfecho, “*não há objeções à conclusão do laudo e da lide*”.

As razões de apelação apresentadas refletem a ciência e a concordância com a explanação do perito. Confira-se:

“(…)

Com os novos documentos, aos quais, reitere-se, a Apelante só teve acesso posteriormente à prolação da sentença, não há objeção à pretensão aquisitiva dos Apelados, eis que respeitada a faixa de domínio da Rodovia Federal”.

Desse modo, à luz do princípio da instrumentalidade das formas e da ausência de prejuízo, revela-se despicinda a declaração de nulidade da sentença para permitir à recorrente a declaração sobre os esclarecimentos do perito, situação concretizada nos autos e, para além disso, é relevante que a declaração da apelante expressa concordância com a prova e com a reivindicação autoral.

Logo, rejeito a preliminar de nulidade.

Da verba honorária sucumbencial

Enunciado administrativo n. 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

Para o deslinde da controvérsia, cumpre consignar que o valor atribuído à causa, em novembro de 2013, é de R\$ 98.110,90 (noventa e oito mil, cento e dez reais e noventa centavos).

Inicialmente, há precedente do C. STJ no sentido de que a estipulação dos honorários empatam inferior a 1% do valor da causa constitui valor irrisório:

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POR EMPRESA DE TELEFONIA JULGADOS PROCEDENTES, PARA PROCLAMAR A EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL NO VALOR HISTÓRICO DE R\$ 12.544.513,74. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA EM 15.000,00 PELO TJ/SP, EM MAJORAÇÃO À SENTENÇA, QUE HAVIA APLICADO O VALOR DE R\$ 1.500,00. PRETENSÃO DOS CAUSÍDICOS A QUE SE RECONHEÇA NESTA CORTE SUPERIOR A ATRIBUIÇÃO IRRISÓRIA DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA (15.000,00), POR REPRESENTAR APENAS 0,12% DO VALOR DA CAUSA. SEM DÚVIDA ALGUMA, SÃO IRRISÓRIOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PATAMAR INFERIOR A 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (AGINT NO ARES 1.177.501/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 12.04.2018). A DIRETRIZ DESTA CORTE SUPERIOR É A DE QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SÃO PASSÍVEIS DE MODIFICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL QUANDO SE MOSTRAREM IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES (AGRG NO RESP. 1.539.463/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 2.9.2015). REFERIDA PROVIDÊNCIA FOI INTITULADA DE JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE PELO PROFESSOR EDUARDO LESSA MUNDIM, EM TRABALHO DEDICADO À RECORRIBILIDADE ESPECIAL (JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE DO STJ. SALVADOR: JUSPODIVM, 2019). ALUIDO JUÍZO - REGISTRA O PROFESSOR - CUIDA DE COMPETÊNCIA QUE ESTA CORTE SUPERIOR DESENVOLVEU PARA DETECTAR EXCEPCIONAL METRIFICAÇÃO ÍNFIMA OU EXCESSIVA PELOS TRIBUNAIS DE ORIGEM EM CASOS COMO DE REPRIMENDAS POR CONDUTA ÍMPROBA, INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E VERBA HONORÁRIA DE ADVOGADO. NA ESPÉCIE, HOVE NOTÁVEL ESFORÇO DOS DOUTOS PATRONOS DA CAUSA EM VER RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA FISCAL, POR DEFENDEREM A REGULARIDADE DE CREDITAMENTO DE ICMS DERIVADO DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PELAS EMPRESAS DE TELEFONIA. AINDA QUE, EM SENTENÇA, SE TENHA APLICADO CELEREMENTE TESE DE DIREITO FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, ISSO NÃO AFASTA A CIRCUNSTÂNCIA DE QUE, NÃO FOSSE A PRONTA, ADEQUADA E PRECISA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, EM CAUSA DE EXPRESSIVO VULTO (R\$ 12 MILHÕES), EM ACOMPANHAMENTO PROCESSIONAL POR MAIS DE 4 ANOS (ENTRE PROTOCOLO DE INICIAL E JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO TJ/SP, ESTE QUE CONCEDEU AUMENTO À VERBA HONORÁRIA), ESTARIA A PESSOA JURÍDICA A SUPORTAR OS EFEITOS DA PRETENSÃO TRIBUTÁRIA. EM APRECIÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA, ESPECIALMENTE AQUILATANDO O ZELO DOS PROFISSIONAIS EM ATENDER À DEFESA DA INVESTIDA EXECUTÓRIA TRIBUTÁRIA, O VALOR CORRESPONDENTE AO PERCENTUAL DE 1% SOBRE O VALOR HISTÓRICO DA CAUSA (R\$ 125.544,51, TENDO EM VISTA A CAUSA AVALIADA EM R\$ 12.544.513,74) É O QUE REMUNERA DEVIDAMENTE O TRABALHO DOS DOUTOS CAUSÍDICOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONHECE-SE DO AGRAVO DOS AUTORES DA AÇÃO E SE DÁ PROVIMENTO AO APELO RARO PARA, REFORMANDO O ARESTO DE ORIGEM, ALTERAR, EXCEPCIONALMENTE, A VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA DE SUCUMBÊNCIA DA ESPÉCIE, MAJORANDO DE R\$ 15.000,00 PARA R\$ 125.544,51 (1% DO VALOR DA CAUSA), IMPORTE ESTE A SER ATUALIZADO DESDE A SENTENÇA.

1. Os recorrentes, Pessoa Jurídica Empresarial e Sociedade de Advogados, vindicam em Recurso Especial o exercício do controle de legalidade desta Corte Superior acerca da fixação de honorários advocatícios em Embargos à Execução Fiscal julgados procedentes, circunstância que debelou cobrança tributária. Sustentam ter havido fixação irrisória, uma vez que, numa causa cujo valor atribuído ultrapassou R\$ 12 milhões, foram estabelecidos R\$ 15.000,00 em honorários advocatícios sucumbenciais.

2. Sobre o tema, é cediço que a fixação dos honorários advocatícios suscita extrema delicadeza, não apenas pelos valores discutidos em certos casos, como também pela própria circunstância de que, especialmente nas demandas ainda norteadas pelo decádo Código Buzaid, é o Julgador, como superintendente do processo, a autoridade responsável por aquilatar o labor do Advogado e a ele estipular a remuneração, em contrapartida à defesa da parte na causa.

3. O Advogado conta com os honorários de sucumbência como forma de retribuição pecuniária, para além dos valores que venha a convencionar com a parte que patrocina, ambos que integram a sua verba de irretorquível caráter alimentar, conforme bem estatuiu o eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, em voto no REsp. 706.331/PR, DJ 31.3.2008.

4. Nesse diapasão, o Julgador arresta delicadas situações em não raros enredos processuais, especialmente em causas que envolvem grandes cifras, pois, se de um lado deve prestigiar a dignidade e a relevância da profissão do Advogado - profissional de altíssima nomeada para a administração da Justiça (art. 133 da CF/88) -, por outro não deve permitir que somas desproporcionalmente elevadas terminem por exarcebar a condigna remuneração, podendo, além disso, levar a parte vencida à bancarrota.

5. Por isso, são irrisórios honorários advocatícios fixados empatam inferior a 1% sobre o valor da causa (AgInt no AREsp 1.177.501/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 12.04.2018).

6. De fato, é avissareira a diretriz desta Corte Superior de que, diante da árdua tarefa do Magistrado no tema, os honorários advocatícios arbitrados, conquanto revestidos de inegável contorno fático-probatório, são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes (Agrg no REsp. 1.539.463/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 2.9.2015).

7. Referida providência foi intitulada de Juízo de Excepcionalidade pelo Professor EDUARDO LESSA MUNDIM, em trabalho dedicado à recorribilidade especial (Juízo de Excepcionalidade do STJ. Salvador: jusPODIVM, 2019), cuidando-se de competência desenvolvida por esta Corte Superior para detectar, em casos como de sanções por improbidade administrativa, indenização por dano moral e honorários advocatícios, metrificação ínfima ou excessiva pelos Tribunais locais.

8. Essa competência para apontar casos excepcionais há de ser obrigatoriamente exercida pela Corte Superior sempre que a parte suscitar o tema em Recurso Especial, frequentemente sob a argumentação de desrespeito aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Precisa dizer, pelo sim, pelo não, se o caso enfrentado é excepcional ou não é excepcional, contingentemente.

9. Na presente demanda, os recorrentes estão a invocar exatamente o exercício desse Juízo de Excepcionalidade quanto à fixação da verba honorária de sucumbência pela Corte Bandeirante. Apesar de ainda pairar controvérsia nesta Corte Superior acerca da objetivação da irrisoriedade quando houver fixação por equidade de honorários advocatícios em quantia inferior a 1%, não há óbice alguma que, topicamente, se reconheça a desproporção.

10. Na espécie, houve notável esforço dos doutos Patronos da causa em ver reconhecida a ilegitimidade da cobrança tributária, por defenderem a regularidade de creditação de ICMS derivado de aquisição de energia elétrica pelas empresas de telefonia.

11. Ainda que, em sentença, se tenha aplicado celeremente tese de direito firmada em Recurso Especial repetitivo, isso não afasta a circunstância de que, não fosse a pronta, adequada e precisa oposição de Embargos à Execução, em causa de expressivo vulto (R\$ 12 milhões), em acompanhamento processual por mais de 4 anos (entre protocolo de inicial e julgamento de Apelação pelo TJ/SP, este que concedeu aumento à verba honorária), estaria a pessoa jurídica a suportar os efeitos da pretensão tributária.

12. O pronto desempenho intelectual dos Advogados não pode ser desprezado, sobretudo em causas como a complexidade fático-jurídica como a presente - que verte a importante discussão acerca da regularidade do creditação de ICMS, pelas empresas de telefonia, em razão da aquisição de energia elétrica. Bempor isso, a atribuição de honorários de sucumbência no valor de R\$ 15.000,00 resulta em irrisoriedade apta a ser reconhecida como hipótese excepcional a justificar a alteração do quantum originário.

13. Em apreciação às circunstâncias da causa, especialmente considerando o zelo dos profissionais em atender à defesa da investida executória tributária, o valor correspondente ao percentual de 1% sobre o valor histórico da causa (R\$ 125.544,51, tendo em vista a causa avaliada em R\$ 12.544.513,74) é o que bem remunera o trabalho dos Causídicos dos Embargos à Execução.

14. Agravo dos Autores da Ação conhecido e Recurso Especial provido para, reformando o aresto de origem, alterar excepcionalmente o valor dos honorários advocatícios de sucumbência da demanda presente, majorando de R\$ 15.000,00 para R\$ 125.544,51 (1% sobre o valor histórico da causa), importe este a ser atualizado desde a prolação da sentença.

Em apreciação do conjunto probatório e do debate instaurado, não assiste razão à apelante ao postular a isenção da verba honorária e a fixação da verba honorária por equidade.

O atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação.

Observe-se que o arbitramento por equidade é possível em algumas hipóteses (art. 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.

Digno de nota o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC.

Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ART. 85, § 2º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, afastou, na nova sistemática do CPC/2015, a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por equidade, na hipótese de proveito econômico vultoso, e definiu que a expressiva redação legal impõe concluir que: (a) o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (a.1) da condenação; (a.2) do proveito econômico obtido; ou (a.3) do valor atualizado da causa; (b) o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b.2) o valor da causa for muito baixo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019).

2. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015. Deve-se, portanto, levar em conta, como proveito econômico, o benefício patrimonial que os embargos à execução proporcionaram à parte executada.

3. A questão relativa à desproporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios em favor dos patronos da agravante, diante da sucumbência recíproca reconhecida pelo Tribunal de origem, não foi invocada nas razões do recurso especial, revelando-se indevida inovação recursal.

4. Em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, sob pena de não serem atendidos os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015) e no art. 255, § 1º, do RISTJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1757742/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 23/05/2019)

Por outro lado, o art. 90, §4º, CPC permite a redução da verba honorária em caso de reconhecimento do pedido, situação delineada nos autos. Transcrevo o dispositivo:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(...)

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Dessa forma, altero os honorários sucumbenciais para 5% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento parcial provimento à apelação** para fixar a verba honorária sucumbencial com observância do art. 85, §2º e do art. 90, §4º, do CPC em 5% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMPLEMENTAÇÃO LAUDO PERICIAL. CONCORDÂNCIA DA RÉ COM A CONCLUSÃO DO PERITO E COM A PRETENSÃO AUTURAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pela ré Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em face de sentença, nos seguintes termos: "(...) Posto isto, considerando tudo o mais que consta dos autos, atendidos os requisitos legais, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil, para reconhecer, em favor dos Autores, o domínio do imóvel localizado na Rua Oredo Pinto Ribeiro, n.º 52, no alinhamento da Rodovia Régis Bittencourt, Km 305, sentido São Paulo/SP - Curitiba/PR, Jd. Serrano, município de São Lourenço da Serra/SP, cadastrado na Prefeitura de São Lourenço da Serra sob n.º 221611411011700000, por usucapião, servindo esta sentença como título para a transcrição, oportunamente, no Cartório de Registro de Imóveis competente. Considerando que a ANTT opôs resistência à pretensão inicial, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado. Custas e despesas ex lege. P.R.I."
2. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada: à luz do princípio da instrumentalidade das formas e da ausência de prejuízo, revela-se despicinda a declaração de nulidade da sentença para permitir à recorrente a declaração sobre os esclarecimentos do perito, situação concretizada nos autos e, para além disso, é relevante que a declaração da apelante expressa concordância com a prova e com a reivindicação autoral.
3. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7.
4. O arbitramento por equidade é possível em algumas hipóteses (art. 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.
5. Recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC.
6. Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.
7. Inteleção do art. 90, §4º, CPC: redução da verba honorária em caso de reconhecimento do pedido, situação delineada nos autos.
8. Parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária sucumbencial com observância do art. 85, §2º e do art. 90, §4º, do CPC em 5% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária sucumbencial com observância do art. 85, § 2º e do art. 90, § 4º, do CPC em 5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000061-55.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000061-55.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de Mandado de Segurança objetivando o provimento judicial para excluir da base de cálculo da CPRB os valores pagos a empresas subcontratadas para a prestação de serviços de transporte de pessoas, denegou a segurança pretendida. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Custas ex lege.

Apela a impetrante. Sustenta a não incidência de contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB sobre os valores decorrentes de repasse a empresas subcontratadas para prestação de serviços de transporte, sob o fundamento que: (i) os valores repassados à empresas que subcontrata não compõe sua receita; (ii) a ausência de contrapartida do Estado dirigida à apelante torna inconstitucional a inclusão dos valores pertencentes às empresas subcontratadas na base de cálculo da CPRB.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000061-55.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cinge-se a questão em analisar possível inexistência de Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta - CPRB, sobre os valores recebidos pela impetrante e repassados para empresas subcontratadas de serviço de transporte.

A Lei n. 12.546/2011 promoveu a substituição da tributação previdenciária sobre a folha de salários previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991, mediante a instituição de nova contribuição sobre a receita bruta auferida pelas empresas dos setores previstos nos incisos do art. 7º. (CPRB).

A base de cálculo desta contribuição é constituída, basicamente, pela receita bruta total da empresa no mês (art. 9º, §6º, da Lei nº 12.546/11), decorrente da venda de operações de conta própria e da prestação de serviços em geral e o resultado auferido nas operações de conta alheia. (art. 1º, §4º, da Instrução Normativa RFB nº 1.436/13).

Excluem-se, contudo, da base de cálculo do tributo, as hipóteses previstas no art. 7º, parte final; art. 9º, II, a, b e c e §7º, I ao IV da Lei n. 12.546, de 2011, *in verbis*:

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2020, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

(...)

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

II - exclui-se da base de cálculo das contribuições a receita bruta:

a) de exportações; e

b) decorrente de transporte internacional de carga;

c) reconhecida pela construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento da infraestrutura, cuja contrapartida seja ativo intangível representativo de direito de exploração, no caso de contratos de concessão de serviços públicos;

(...)

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, podem ser excluídos da receita bruta:

I - as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos;

II - (VETADO);

III - o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, se incluído na receita bruta;

IV - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

No caso dos autos, não obstante afirme a impetrante não compor sua receita, o produto do "repasso" às empresas subcontratadas representou efetivo ingresso de ganho bruto nas contas da apelante decorrente da prestação de serviço, ainda que por empresa subcontratada.

Para fins tributários, após o ingresso da receita em conta, e não se enquadrando nas hipóteses legais de exclusão, sobre ela deve incidir contribuição previdenciária nos termos do art. 7º da Lei nº 12.546/11, sendo absolutamente irrelevante a destinação que será dada.

Portanto, tal receita deve compor a base de cálculo da CPRB.

Urge rechaçar, por fim, a alegação de ausência de contraprestação estatal, pois os valores recolhidos pela empresa a título de contribuição previdenciária patronal não são para o pagamento dos benefícios de seus empregados, mas para o custeio de toda a Seguridade Social.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CPRB. REPASSE À EMPRESA SUBCONTRATADA. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a questão em analisar possível inexistência de Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta - CPRB, sobre os valores recebidos pela impetrante e repassados para empresas subcontratadas de serviço de transporte.

2. A Lei n. 12.546/2011 promoveu a substituição da tributação previdenciária sobre a folha de salários previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991, mediante a instituição de nova contribuição sobre a receita bruta auferida pelas empresas dos setores previstos nos incisos do art. 7º. (CPRB).

3. A base de cálculo desta contribuição é constituída, basicamente, pela receita bruta total da empresa no mês (art. 9º, §6º, da Lei nº 12.546/11), decorrente da venda de operações de conta própria e da prestação de serviços em geral e o resultado auferido nas operações de conta alheia. (art. 1º, §4º, da Instrução Normativa RFB nº 1.436/13).

4. Excluem-se, contudo, da base de cálculo do tributo, apenas as hipóteses previstas no art. 7º, parte final; art. 9º, II, a, b e c e §7º, I ao IV da Lei n. 12.546, de 2011.

5. O produto do "repasso" às empresas subcontratadas representou efetivo ingresso de ganho bruto nas contas da apelante decorrente da prestação de serviço, ainda que por empresa subcontratada.

6. Para fins tributários, após o ingresso da receita em conta, e não se enquadrando nas hipóteses legais de exclusão, sobre ela deve incidir contribuição previdenciária nos termos do art. 7º da Lei nº 12.546/11, sendo absolutamente irrelevante a destinação que será dada.

7. Não há que se falar em ausência de contraprestação estatal, pois os valores recolhidos pela empresa a título de contribuição previdenciária patronal não são para o pagamento dos benefícios de seus empregados, mas para o custeio de toda a Seguridade Social.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005067-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005067-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Fort Knox Tecnologia de Segurança Ltda. contra sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, denegando a segurança pleiteada.

Os Embargos de Declaração não foram conhecidos.

Sustenta a Apelante, em breve síntese, que impetrou Mandado de Segurança objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar à Autoridade Impetrada que seja protegido o direito líquido e certo da Impetrante à consolidação de seus débitos incluídos no Programa de Regularização Tributária (PRT) com sua consequente manutenção no mencionado programa, devendo ser autorizada a regular emissão de parcelas para seus respectivos recolhimentos, seja pela RFB ou pela PGFN, sem qualquer prejuízo, pois, a sua continuidade no PRT, com a garantia da suspensão de sua exigibilidade.

Defende a Recorrente a reforma da sentença, porque os comprovantes de recolhimento das primeiras prestações na verdade corroboram a presença do direito líquido e certo alegado, uma vez que “..... materializavam “arras confirmatórias”, adimplidas pelo contribuinte para marcar o início da execução do parcelamento celebrado com o Fisco, com a entrega de dinheiro aos cofres públicos de maneira a gerar legítimas expectativas de que os débitos serão quitados”.

Alega, ainda, que os órgãos internos da Procuradoria Fazendária prestaram Informações no sentido de que era possível ajustar os pagamentos realizados pela contribuinte, ora Recorrente, redirecionando-os para o “Sistema de Parcelamento Parametrizado - SISPAR” da Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 121), de modo que a resistência materializada no ato coator – indeferimento do pedido de consolidação dos débitos é injusto.

Postula o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença para:

a) efetivar o direito líquido e certo da Apelante, determinando-se que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional conclamem os procedimentos para a migração do “PRT-RFB-PREV” para o “PRT-PGFN-PREV” e consolide os débitos previdenciários – DEBCADs 37.282.847-7, 37.363.059-0 e 37.363.060-3 – no “Programa de Regularização Tributária – PRT”, com a consequente manutenção da Apelante no aludido Programa de Parcelamento, determinando-se que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional se abstenham de qualquer ato que obste a emissão das guias de recolhimento das parcelas, propiciando-se à Recorrente o gozo de todos os efeitos oriundos da suspensão da exigibilidade dos créditos parcelados, tais como a garantia de não-inscrição no CADIN, em dívida ativa, viabilizando a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal relativamente aos débitos parcelados.

Contrarrazões apresentadas.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Fort Knox Tecnologia de Segurança Ltda. contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar à Autoridade Impetrada que seja protegido o direito líquido e certo da Impetrante à consolidação de seus débitos incluídos no Programa de Regularização Tributária (PRT) com sua consequente manutenção no mencionado programa, devendo ser autorizada a regular emissão de parcelas para seus respectivos recolhimentos, seja pela RFB ou pela PGFN, sem qualquer prejuízo, pois, a sua continuidade no PRT, com a garantia da suspensão de sua exigibilidade.

Sustentou a Impetrante, em breve síntese, que no ato Consolidação dos débitos, o Sistema Eletrônico informou não existir qualquer opção ao parcelamento, contrariando, pois, a opção que havia sido anteriormente acolhida pela Receita Federal do Brasil (RFB), conforme constam dos documentos de 04 e 05, prejudicando o contribuinte.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, denegando a segurança pleiteada.

É certo que pelas regras do Programa de Parcelamento Fiscal do contribuinte (no ato de adesão) deverá confessar o valor do débito consolidado. No caso, a demora da Administração na análise quanto ao parcelamento pelo Sistema Eletrônico não poderá prejudicar o contribuinte.

Por outro lado, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF dispõe que:

“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

No caso dos autos, não é aceitável que os pagamentos efetuados pela Impetrante, ora Apelante, não possam ser aproveitados apenas porque a adesão ao Parcelamento dos débitos previdenciários foi erroneamente efetuada perante a Receita Federal.

Outrossim, a diversidade de Sistemas Internos dos órgãos envolvidos não está autorizada a produzir enriquecimento sem causa a partir de erro do contribuinte, a que todos podem estar sujeitos.

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região concordam em que devem incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos casos de parcelamentos tributários nos quais não há prejuízo ao erário e a boa-fé do contribuinte deve ser prestigiada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte adota posicionamento segundo o qual devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, a fim de se evitarem práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao erário.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1650052/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 12.966/2014. EXCLUSÃO. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE QUANTO À MODALIDADE ELEITA. REINCLUSÃO DOS DÉBITOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. É certo que no âmbito da Lei 12.966/2014, cabe ao devedor não apenas indicar a correta modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas e que vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte.

2. Ademais, assente o entendimento de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

3. Firme, também, a orientação de que a disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que a modalidade de parcelamento pode ser retificada a qualquer tempo, inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para cada contribuinte, ou de que caiba a inclusão no parcelamento de débitos que não se ajustem à modalidade de acordo especificamente escolhida.

4. Contudo, na hipótese dos autos, cabe destacar que conforme reconhecido pela autoridade impetrada, "não há dívidas de que o desejo da empresa era parcelar os débitos do processo administrativo 13161.720918/2016-43", além de que são verdadeiras as afirmações da impetrante de que "vem pagando assiduamente as parcelas desde a adesão (agosto/2014) até a data de hoje" (dezembro/2016), em "recolhimentos condizentes com a pretensão de parcelar" os débitos em questão.

5. Ademais, consta a informação de que em 27/07/2016 e, portanto, antes do término do prazo para a consolidação dos débitos (29/07/2016), "preocupado com a situação o representando do sujeito passivo protocolou junto a Receita Federal do Brasil petição, requerendo a inclusão dos débitos do processo n. 10140.722412/2012-03 no sistema para que o mesmo concluisse o procedimento de homologação do parcelamento" e que, apesar do requerimento ter dado origem ao Processo Administrativo 13161.720918/2016-43, o mesmo foi extraviado "devido a uma triagem equivocada".

6. Neste cenário, embora inexistam qualquer falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos ou ilegalidade da conduta fiscal pelo erro cometido pela própria impetrante quando na escolha da modalidade do parcelamento para a inclusão dos débitos correlatos, houve, porém, tentativa do contribuinte por meio de requerimento administrativo de corrigir o equívoco, antes do término do prazo legal, situação na qual a própria autoridade fiscal reconhece que "a retificação da modalidade e o consequente restabelecimento do parcelamento seriam deferidos administrativamente, o que não ocorreu, porque o pedido não chegou a ser apreciado".

7. Em casos como tais, o Superior Tribunal de Justiça reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada, como "in casu", a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao erário.

8. Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370753 - 0013957-32.2016.4.03.6000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR DA DÍVIDA PARA FINS DE ADESÃO AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. VEICULADA NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDO

.. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública.

2. Nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário. Precedentes.

3. O art. 11, § 1º, da Lei 10.522/02 volta-se para a regulamentação do parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa e da exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória para sua concessão, tema específico sobre o qual não se enquadra a fixação de limite para a concessão de parcelamento simplificado - disciplinado pelo art. 14-C da referida Lei.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001143-48.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, Intimação via sistema DATA: 19/11/2018)

TRIBUTÁRIO. CNPJ INAPTO. PERMANÊNCIA NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. POSSIBILIDADE. LEI Nº 11.941/2009. IN RFB Nº 1005/2010. BOA-FÉ DA IMPETRANTE COMPROVADA. CONTINUIDADE DOS PAGAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DAS FORMALIDADES EXCESSIVAS AO OBJETIVO FINAL DO PARCELAMENTO QUE É O ADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES DO DEVEDOR TRIBUTÁRIO.

-A impetrante pretende anular ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá, que declarou seu CNPJ inapto, impedindo que ela permanecesse participando do REFIS, visando a consolidação e seus débitos perante a União Federal.

-Relata, na exordial, que sua inaptação foi declarada por meio de processo administrativo em razão de não ter apresentado as declarações anuais de ajuste do Imposto de Renda dos anos de 2007 e 2008. Sustenta que não obstante não tenha apresentado as referidas declarações, o fez corretamente no ano de 2009, de maneira que, no momento de instauração do procedimento administrativo, em 2011, a Autoridade coatora já tinha conhecimento da declaração de inatividade da impetrante.

-Informa que não fora encontrada no endereço cadastrado junto à Receita Federal uma vez que se encontra em fase de dissolução judicial, e por isso seu domicílio atual é o mesmo de um de seus sócios, bem como não fora observado o procedimento contido no art. 41 da IN RFB nº 1005/2010. Argumenta, por fim, a impetrante, que necessita da regularização de seus débitos perante a União para promover a baixa na inscrição de seu CNPJ e que devido a inaptação deste foi impossibilitada de consolidar os débitos de acordo com o programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, mesmo tendo efetivado os pagamentos mensais desde novembro de 2009.

-Assiste, em parte, razão à parte autora. Inicialmente, impede considerar que o Procedimento Administrativo instaurado pela impetrada (nº 19311.000022/2011-55) observou estritamente os regulamentos e diligências determinados pela legislação aplicável à espécie, conforme relata a Representação Fiscal de fls. 82/84.

-Extrai-se do referido documento que as empresas "... para completarem os procedimentos do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, precisam regularizar sua situação cadastral, conforme §3º do artigo 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 01/09/2010..." e que "... para regularizar a situação cadastral, a empresa deverá solicitar alteração de endereço à Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme determina o §3º do artigo 41 combinado com o artigo 8º da referida IN 1005..."

- Neste sentido, deverá a impetrante regularizar a sua situação cadastral, observado o disposto nos arts. 8º, 39 e 41 da IN RFB nº 1005/2010, bem como no Ofício nº 287/2011 (fls. 78/80) e na Representação Fiscal de fls. 82/84, pelo que não lhe assiste razão neste particular.

- Por outro lado, não obstante a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 15/2010 determine o cancelamento da adesão ao parcelamento da empresa que não esteja com a situação cadastral regularizada, é preciso priorizar, no presente caso, a intenção da impetrante em adimplir suas obrigações tributárias, o que vai ao encontro do objetivo precípuo da administração que é receber o que lhe é devido.

-In casu, restou comprovada a boa-fé da impetrante e sua intenção em quitar os débitos da empresa, conforme guias DARF de fls. 32/43. Nesse contexto, não podemos formalidades excessivas se sobrepor ao objetivo final do parcelamento, qual seja o adimplemento de obrigações do devedor tributário, com sua consequente regularização processual.

-Neste sentido, destaco excerto da r. sentença de primeiro grau, que bem fundamentou o assunto: "... entendo que a impossibilidade da impetrante consolidar os débitos, na forma do aludido parcelamento, em razão unicamente da inaptação do CNPJ, não se mostra em consonância com o princípio da razoabilidade, até porque se coaduna como o interesse fazendário o recebimento do crédito tributário correspondente.

Assim, não obstante a irregularidade cadastral, entendo que não deve ser obstado a impetrante o direito de efetuar os pagamentos dos débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, considerando ainda a inexistência de vedação expressa na lei ao contribuinte com CNPJ irregular ou inapto..."

- Remessa Oficial e Apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 337140 - 0006660-23.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2014)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REFIS. DIFICULDADE DO CONTRIBUINTE NO ACESSO AO PROGRAMA ELETRÔNICO UTILIZADO PARA CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. INCLUSÃO DE CDA'S AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INDICAÇÃO DE FALHA NO SISTEMA ELETRÔNICO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A apelante defende a juridicidade da exclusão da impetrante do Refis por ter aderido à modalidade do art. 1º, da Lei 11.941/09, aderindo à modalidade relativa a débitos sem registro de parcelamento anterior, quando havia débitos que foram parcelados anteriormente.

2. A adesão e permanência do contribuinte aos programas de parcelamento tributário depende da satisfação das condições previstas na lei do respectivo programa, nos termos do art. 155-A do CTN.

3. A parte impetrante/apelada aderiu ao parcelamento originário da Lei nº 11.941/09, denominado Refis, e que de acordo com a Portaria conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, o contribuinte optou pela modalidade "demais débitos administrados pela PGFN decorrentes de dívidas não parceladas anteriormente".

4. Indica que quando da sua conclusão da consolidação do parcelamento efetuado, a empresa contribuinte deixou de incluir as CDA's números 43.5.03.000634-04 e 43.5.03.000919-55, por não visualizar no sistema do FISCO NACIONAL (sistema eletrônico da RFB), tais dívidas. A parte impetrante/apelada expõe que tais débitos não foram sequer listados pelo sistema da Receita Federal do Brasil como dívidas parceláveis.

5. A imposição de qualquer sanção pela Administração Pública deve lastrear-se nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de forma que a Autoridade ao aplicar as referidas sanções legais eleja apenas as medidas necessárias e suficientes para o alcance dos fins perseguidos, nos termos do art. 2º, parágrafo único, VI da Lei nº 9.874/99.

6. A exclusão da empresa contribuinte do parcelamento em apreço ensejará, na verdade, prejuízo para o erário, tendo em vista o não recolhimento das prestações mensais por aquela assumidas. No presente caso, há de ser levada em consideração a pretensão explícita da parte apelante em continuar vinculada ao respectivo parcelamento, ou seja, em continuar honrada com as parcelas assumidas junto à Receita Federal. Dessa forma, a sua exclusão do REFIS, não traz qualquer benefício nem para o Fisco, nem para a empresa apelada.

7. Registre-se, ainda, que a dificuldade no acesso ao programa eletrônico utilizado pela Fazenda Pública para a consolidação dos débitos no âmbito do REFIS, não se restringe apenas a situação ora analisada, tendo em vista outras ações judiciais nesse mesmo sentido, o que evidencia a ausência de negligência do contribuinte no que pertine ao fornecimento das informações para a respectiva consolidação.

8. Observa-se os julgados, *verbis*

(AC 200571000184782. TRF4. SEGUNDA TURMA. Relator: ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA. Julgamento: 10/04/2007. Publicação: D.E. 18/04/2007); (APELREEX 201051010161196. TRF2. QUARTA TURMA. Relator: LUIZ ANTONIO SOARES. Julgamento: 14/02/2012. Publicação: E-DJF2R. 05/03/2012, p. 113/114). 9. Apelação improvida, restando prejudicada a remessa oficial.” (TRF da 5ª Região – Processo nº 00068930420114058000 – Primeira Turma – Rel. Des. Federal Niliane Meira Lima – DJE 13/06/2013)

Por outro lado, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação é patente, na medida em que o débito que o contribuinte vem pagando está inscrito em dívida ativa e, por isso, pode ser a qualquer tempo executado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para conceder a segurança para determinar à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que proceda à consolidação dos débitos da impetrante incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, viabilizando a emissão de guias para os respectivos recolhimentos.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PRT). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Mandado de Segurança impetrado por Fort Knox Tecnologia de Segurança Ltda. contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar à Autoridade Impetrada que seja protegido o direito líquido e certo da Impetrante à consolidação de seus débitos incluídos no Programa de Regularização Tributária (PRT) com sua consequente manutenção no mencionado programa, devendo ser autorizada a regular emissão de parcelas para seus respectivos recolhimentos, seja pela RFB ou pela PGFN, sem qualquer prejuízo, pois, a sua continuidade no PRT, com a garantia da suspensão de sua exigibilidade. Sustentou a Impetrante, em breve síntese, que no ato de consolidação dos débitos, o Sistema Eletrônico informou não existir qualquer opção ao parcelamento, contrariando, pois, a opção que havia sido anteriormente acolhida pela Receita Federal do Brasil (RFB), conforme constam dos documentos de 04 e 05, prejudicando o contribuinte.

2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, denegando a segurança pleiteada.

3. Pelas regras do Programa de Parcelamento Fiscal o contribuinte (no ato de adesão) deverá confessar o valor do débito consolidado. No caso, a demora da Administração na análise quanto ao parcelamento pelo Sistema Eletrônico não poderá prejudicar o contribuinte. Por outro lado, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF dispõe que: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
4. No caso dos autos, não é aceitável que os pagamentos efetuados pela Impetrante, ora Apelante, não possam ser aproveitados apenas porque a adesão ao Parcelamento dos débitos previdenciários foi erroneamente efetuada perante a Receita Federal. Outrossim, a diversidade de Sistemas Internos dos órgãos envolvidos não está autorizada a produzir enriquecimento sem causa a partir de erro do contribuinte, a que todos podem estar sujeitos.
5. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região concordam em que devem incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos casos de parcelamentos tributários nos quais não há prejuízo ao erário e a boa-fé do contribuinte deve ser prestigiada: *STJ, AgInt no REsp 1650052/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017, TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370753 - 0013957-32.2016.4.03.6000, Rel. JUIZA CONVOCADA DÊNISE AVELAR, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001143-48.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, Intimação via sistema DATA: 19/11/2018, TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA-337140 - 0006660-23.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2014 e AC 200571000184782, TRF 4. SEGUNDA TURMA. Relator: ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA. Julgamento: 10/04/2007. Publicação: D.E. 18/04/2007); (APELREEX 201051010161196, TRF 2. QUARTA TURMA. Relator: LUIZ ANTONIO SOARES. Julgamento: 14/02/2012. Publicação: E-DJF2R. 05/03/2012, p. 113/114). 9. Apelação improvida, restando prejudicada à remessa oficial e TRF da 5ª Região – Processo nº 00068930420114058000 – Primeira Turma – Rel. Des. Federal Niliane Meira Lima – DJE 13/06/2013.*
6. Por outro lado, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação é patente, na medida em que o débito que o contribuinte vem pagando está inscrito em dívida ativa e, por isso, pode ser a qualquer tempo executado.
7. Apelação provida para conceder a segurança para determinar à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que proceda à consolidação dos débitos da impetrante incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, viabilizando a emissão de guias para os respectivos recolhimentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder a segurança para determinar à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que proceda à consolidação dos débitos da impetrante incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária PERT, viabilizando a emissão de guias para os respectivos recolhimentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000867-82.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GIULLIANA RAYRA DOS SANTOS BARBATO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, GIULLIANA RAYRA DOS SANTOS BARBATO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000867-82.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GIULLIANA RAYRA DOS SANTOS BARBATO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, GIULLIANA RAYRA DOS SANTOS BARBATO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pela União e pela parte autora, neta de servidor público federal falecido, contra sentença que julgou improcedente o pedido de extensão do pagamento da pensão por morte até que complete vinte e quatro anos de idade ou a conclusão do curso universitário de psicologia, com previsão para o final do ano letivo de 2019. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, fixados em 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCPC), devidamente atualizado, suspensa a exigibilidade nos termos do § 3º do artigo 98 do NCPC.

Em suas razões de apelação, sustenta a parte autora:

- a) nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide, sendo tolhido o direito de produzir prova acerca da dependência econômica em relação ao instituidor da pensão;
- b) no mérito, pede seja provido o recurso para que seja restabelecido o benefício da pensão por morte a partir de 17.12.2016, até que complete 24 anos de idade ou conclua curso universitário, por ser neta de servidor falecido e estar matriculada em curso de ensino superior, considerado que os dispositivos legais aplicáveis devem ser interpretados a partir dos mandamentos constitucionais;
- c) inaplicabilidade da reforma trazida pela Lei n. 13.135/2015, que produz efeitos apenas para os benefícios concedidos após a sua entrada em vigor, em nada alterando os benefícios concedidos anteriormente;
- d) isenção das custas e honorários advocatícios.

Apela a União, postulando a revogação da gratuidade de justiça deferido à autora, a fim de que arque com as verbas sucumbenciais estipuladas na sentença.

Aduz que no momento da distribuição da ação e correspondente contestação, a autora recebia rendimentos mensais equivalentes a 10 salários mínimos, relativo à pensão em razão do óbito de ex-servidor que ocupava cargo de Agente da Polícia Federal, bem como que possuía mais de vinte mil reais investidos, conforme declaração de imposto de renda.

Alega ainda que a autora irá receber vultosa quantia, superior a quinhentos mil reais a título de valores vencidos, nos autos do processo n. 0006522-59.2011.403.6104, em fase de cumprimento de sentença, que implica em mudança no suposto estado de pobreza, devendo ser aplicado o disposto no artigo 98, §3º, do NCPC.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000867-82.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GIULLIANA RAYRA DOS SANTOS BARBATO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, GIULLIANA RAYRA DOS SANTOS BARBATO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da preliminar de cerceamento de defesa

Quanto à alegação de cerceamento de defesa por não ter sido oportunizado à parte a possibilidade de especificar provas, urge rechaçar a alegação.

O Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

Indefiro o pedido de produção de prova testemunhal, eis que a dependência da autora em relação ao benefício é irrelevante para o deslinde do feito.

Assim, e considerando que se trata de matéria exclusivamente de direito, julgo antecipadamente a lide.

A parte autora sustenta que o julgamento antecipado do feito impediu a devida instrução, ferindo os princípios da ampla defesa e contraditório, sendo impedida de fazer prova acerca da dependência econômica em relação ao instituidor da pensão.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADA.

ART. 480 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DA PERSUASÃO RACIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 1. Deve ser rejeitada a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. A indicada afronta ao art. 480 do CPC/2015, em que pese à oposição de Embargos de Declaração, não pode ser analisada, pois os referidos dispositivos não foram analisados pelo órgão julgador.

Ausente, portanto, o requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. O STJ tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova ou suficientes as já produzidas, mediante a existência nos autos de elementos bastantes para a formação de seu convencimento.

4. Sabe-se que, no sistema da livre persuasão racional, o juiz é o destinatário final da prova, cabendo-lhe decidir quais elementos são necessários para o julgamento, ante sua discricionariedade de indeferir pedido de produção de provas ou desconsiderar provas inúteis, consoante o teor dos artigos 130 e 131 do CPC/73 (arts. 370 e 371 do CPC/2015).

5. Hipótese em que o acórdão recorrido concluiu ser "desnecessária a produção de prova, tanto pericial quanto oral, pois suficiente ao julgamento da lide a pericia constante dos autos" (fl. 779, e-STJ).

6. Ademais, aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721231/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 02/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão de benefício o acidentário apenas se revela possível quando demonstrados a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal.

3. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que inexistia nexo causal entre a doença incapacitante e as atividades laborativas exercidas pela parte autora, motivo pelo qual o benefício não é devida a pretendida transformação da aposentadoria por invalidez em aposentadoria acidentária.

4. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201300701616, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/04/2015).

Malgrado sustente a apelante a necessidade de produção de provas, verifica-se no presente feito que os documentos acostados são suficientes para o deslinde da causa.

Como se observa, a análise do ponto controvertido tratava-se de matéria meramente de direito, sendo desnecessária a produção de provas.

Destarte, revela-se descabido o pedido de produção de provas considerado que a alegada dependência econômica não é requisito para a concessão da pensão por morte para beneficiário maior de 21 anos.

Destarte, é de se rejeitar a alegação de cerceamento de defesa por indeferimento de prova e da ilegalidade do julgamento antecipado da lide.

Do direito à pensão por morte

O objeto do presente feito cinge-se ao direito de extensão do recebimento da pensão por morte até a conclusão de curso universitário ou até completar-se a idade de 24 anos, sob alegada dependência econômica de servidora pública falecida (avô), vinculada à Polícia Federal.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento da Sr. Sebastião José dos Santos, ocorreu em 14.04.2009, sendo aplicável a Lei n.º 8.112/90, em sua redação original.

Assim, não há que se falar na aplicação da reforma trazida pela Lei n. 13.135/2015.

Dispunha a Lei nº 8.112/90 sobre a pensão, à época do óbito:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

II - temporária:

(...)

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

(...)

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor; até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

Da análise do contexto fático-probatório, infere-se que a autora não faz jus à continuidade na percepção da pensão por morte após os vinte e um anos de idade, dado o regramento trazido pelo Estatuto dos Servidores Públicos Civis Federais.

Documentos coligidos aos autos demonstram que a pensão foi concedida judicialmente à parte autora desde a data do óbito de seu curador, Sebastião Jose dos Santos, com fundamento no artigo 217, II, "b" e "d", da Lei nº 8.212/90, como beneficiária temporária por ser menor sob sua guarda e pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor.

Com efeito, a autora, na condição de dependente "menor sob guarda" e "pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor", completou vinte e um anos de idade em 17.12.2016 e, portanto, cessado o preenchimento do requisito legal para o benefício, nos termos dos arts. 216, §2º e 222, inciso IV da Lei nº 8.112/90, vigentes à época.

Digno de nota que a idade superior a vinte e um anos não é negada, mas afirmada na inicial e na apelação.

Embora o art. 35, §1º, da Lei nº 9.250/1995 preveja como dependente econômico o filho cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau, até a idade de 24 anos, o entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que a pensão de que trata o Regime Jurídico dos Servidores Federais não pode ultrapassar a idade estabelecida no art. 217, porquanto a lei teria estabelecido rol taxativo de beneficiários, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez, nos termos do artigo 217, II, "a", da Lei nº 8.212/90.

É entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região pela impossibilidade de extensão da pensão por morte ao filho com idade superior a vinte e um anos, ainda que estudante universitário, registro os seguintes precedentes:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000). 2. Segurança denegada. ..EMEN:

(MS 200701693098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:31/03/2008..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA DE SERVIDORA PÚBLICA FALECIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui jurisprudência no sentido de que, ante a ausência de previsão legal - uma vez que a Lei n.º 8.112/90 é taxativa ao determinar que, após completados de 21 anos de idade, somente o(a) filho(a) inválido(a) tem o direito de continuar percebendo a pensão - é impossível a prorrogação do benefício aos que, não possuindo invalidez, ultrapassaram o mencionado marco temporal, ainda que estudantes universitários. 2. A propósito da alegada incidência analógica da Súmula 358 desta Corte, entendo desarrazoada a pretensão, pois a lei de natureza previdenciária admite apenas interpretação da própria lei de regência, sendo incabível julgar a controvérsia com alcece em exegeses analógicas de leis - ou mesmo súmulas de tribunais - estranhas ao âmbito da previdência social. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:

(AGRESP 200700940089, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/10/2008..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. FILHA ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, "A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000)" (MS 12.982/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/02/2008, DJe 31/03/2008). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AROMS 201501470952, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/04/2016..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. ARTIGO 217 DA LEI 8.112/90. PRORROGAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - (...). II - Esta matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ. A autora pleiteia o restabelecimento de pensão por morte deixada por sua genitora, que era servidora civil e que veio a óbito em 27/09/2006. À época do falecimento da servidora, a pensão por morte já estava prevista no artigo 217 da Lei 8.112/90, o qual se aplica, portanto, in casu, nos seguintes termos: "Art. 217. São beneficiários das pensões: (...) II - temporária: a) os filhos, ou enteado, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;" III - Constatada-se da leitura do dispositivo anterior (artigo 217, II, 'a'), que o filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos só faz jus à pensão por morte se for inválido. A legislação de regência não prevê a possibilidade do filho que possua mais de 21 anos continuar recebendo o benefício pelo fato de ser universitário. IV - Nesse passo e considerando ainda que a Administração está adstrita ao princípio da legalidade, forçoso é concluir que a pretensão da autora não poderá ser acolhida pela Administração, tampouco pelo MM. Juízo de primeiro grau, sendo tal pedido, assim como o respectivo recurso, manifestamente improcedente. Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte e do C. STJ: (TRF3 Segunda Turma e-DJF3 Judicial 1 data: 12/04/2012 AC 00114083720074036106 AC - Apelação Cível - 1468872 Desembargador Federal Peixoto Junior); (STJ Sebastião Reis Júnior AGRÉsp 200900473965 AGRÉsp - Agravo Regimental No Recurso Especial - 1128060 DJE data: 28/02/2014). V - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. VI - Agravo legal improvido.

(AC 00342450720074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Inteligência símile foi fixada também para o Regime Geral da Previdência, em recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça bem como em Súmula da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)

Súmula nº 37/TNU: Pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário.

Da mesma maneira, a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, ao atingir vinte e um anos de idade, faz cessar o preenchimento do requisito legal para a pensão. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. MAIORIDADE DO BENEFICIÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. O artigo 222 do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União é expresso no sentido de cessar a qualidade de beneficiário, dentre outros, "a maioridade de filho, irmão órfão ou pessoa designada, aos (21) vinte e um anos de idade". 2. Salvo em caso excepcional, que não se apresenta no caso concreto, a norma não pode ser olvidada. 3. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta em tal sentido (REsp 1074181, Relator Ministro Jorge Mussi). 4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00011309120044036102, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2011 PÁGINA: 210 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NETA DE SERVIDOR CIVIL. PENSÃO ESTATUTÁRIA. ARTIGO 217, INCISO II, ALÍNEAS "B" e "D" DA LEI Nº 8.112/90. TERMO FINAL: IDADE DE 21 (VINTE E UM) ANOS. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Cuida-se de agravo interno interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, caput, do CPC, mantendo o indeferimento da antecipação de tutela "(...) pleiteada para fosse determinado à União que continue a pagar o benefício de pensão por morte que recebe em virtude do falecimento de seu avô, até que complete a idade de 24 (vinte e quatro) anos (...)". II - Na decisão agravada considerou-se que nos termos do artigo 217, inciso II, alíneas "b" e "d" da Lei nº 8.112/90 tanto o menor sob guarda ou tutela, como a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, têm como termo final da pensão deixada por este a idade de 21 (vinte e um) anos, salvo se inválido, condição que determina o pagamento da pensão enquanto durar a invalidez. Com efeito, não existe fundamento legal para o acolhimento da pretensão da agravante. III - Agravo interno improvido. (AG 200802010169885, Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data:10/07/2009 - Página:201.)

Conquanto afirme o distanciamento do texto constitucional - que prevê o direito à igualdade (art. 5, *caput*) e o direito social a educação (arts. 6º), direito de todos e dever do Estado (art. 205 e 227), cabendo aos entes federados garantir os meios para seu acesso (art. 23, V) -, deve tal orientação jurisprudencial ser acatada em prol da uniformidade da jurisprudência e celeridade processual, até porque o Supremo Tribunal Federal entende que tal matéria é de índole infraconstitucional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE PENSÃO POR BENEFICIÁRIO MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA A ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. 1. A solução da controvérsia pressupõe, necessariamente, a análise da legislação infraconstitucional pertinente, o que torna inviável o processamento do recurso extraordinário. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (AI 783325 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/03/2017).

De todas as considerações tecidas, conclui-se que a parte autora não faz jus à pensão por morte.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

Da gratuidade da justiça

A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei n. 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

(REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido.

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Por outro lado, o novo CPC reafirma a possibilidade de conceder-se gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, bem assim reafirma a presunção de veracidade da alegação de insuficiência deduzida pela pessoa natural, consoante artigos 98 e 99, §3º. E acrescenta que o indeferimento da gratuidade depende de evidência da falta dos pressupostos legais para a concessão, conforme artigo 99, §2º. Confira-se:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nesse prisma, o entendimento trazido pelo novo CPC em nada altera a firme jurisprudência colacionada neste voto, ao revés, a confirma, pelo que é de ser mantida à autora o benefício da justiça gratuita.

Destarte, no caso, a autora declarou que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e da família. Assim, o juiz a quo deferiu os benefícios da justiça gratuita.

A União Federal apresentou contestação, impugnando a gratuidade da justiça concedida à autora, ao argumento que recebeu rendimentos mensais no patamar de 10 salários mínimos.

O juízo sentenciante manteve os benefícios da justiça gratuita, sob o fundamento que a prova documental acosta aos autos demonstra que atualmente a autora não tem condições de arcar com as custas do processo:

“Mantenho a concessão dos benefícios da justiça gratuita à autora, já que os documentos anexados aos autos demonstram que não tem ela, atualmente, condições para arcar com as custas do presente feito.

De fato, com a suspensão do benefício que recebia – objeto desta demanda – sua situação financeira se complicou, não havendo que se falar no indeferimento do benefício.”

Em razão de apelação, a União asseverou que no momento da distribuição da ação e correspondente contestação, a autora recebia rendimentos mensais equivalentes a 10 salários mínimos, relativo à pensão em razão do óbito de ex-servidor que ocupava cargo de Agente da Polícia Federal, bem como que possuía mais de vinte mil reais investidos, conforme declaração de imposto de renda. Aduziu ainda que autora irá receber vultosa quantia, superior a quinhentos mil reais a título de valores vencidos, nos autos do processo n. 0006522-59.2011.403.6104, em fase de cumprimento de sentença, que implica em mudança no suposto estado de pobreza, devendo ser aplicado o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

A parte autora asseverou em razões de apelação a insuficiência econômica para arcar com as despesas de custas processuais e honorários advocatícios, não tendo recebido durante o ano 2017/2018 qualquer remuneração, provento ou salário pra sua subsistência, conforme demonstra na Declaração de Imposto de Renda Exercício 2018 ano calendário 2017.

Do confronto entre a autorização legislativa, a declaração de pobreza (que goza de presunção relativa) e os documentos dos autos (declarações de imposto de renda), cabível manutenção da gratuidade de justiça à autora.

Com efeito, quando do ajuizamento da ação em 15.02.2017, a parte autora não estava mais recebendo o benefício da pensão por morte, cessado em 17.12.2016, quando completou 21 anos, razão pela qual ajuizou a presente ação ordinária.

A última declaração de imposto de renda acostada aos autos, demonstra que a autora não teve rendimentos, nem possuía bens ou investimentos no ano-calendário 2017.

A despeito da informação apresentada pela União, de que a autora será credora de valores oriundo do cumprimento de sentença nos autos n. 0006522-59.2011.403.6104, relativo às parcelas atrasadas da pensão civil do período de 04/2009 (data do óbito do instituidor) até janeiro/2012 (data da concessão da tutela antecipada naquele feito), não consta dos autos notícia de que a parte autora já recebeu o respectivo precatório.

Assim, caberá à União demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, após a efetiva liberação dos valores requisitados, nos termos do §3º do art. 98 do NCPC.

Das verbas sucumbenciais

Custas ex lege.

Diante da sucumbência recursal da parte autora quanto ao objeto da ação, que teve seu recurso improvido no mérito, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, razão pela qual majoro os honorários para 11% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, §3º, do NCPC.

Dispositivo

Pelo exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento às apelações da autora e da União.**

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE. PEDIDO DE CONTINUIDADE NO RECEBIMENTO DA PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA E PESSOA DESIGNADA QUE VIVA NA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO SERVIDOR, QUE ATINGE VINTE E UM ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI Nº 8.112/90. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apelação interposta pela União e pela autora, neta de servidor público federal falecido, contra sentença que julgou improcedente o pedido de extensão da pensão por morte até completar vinte e quatro anos de idade ou a conclusão do curso universitário de psicologia. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, fixados em 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCPC), devidamente atualizado, suspensa a exigibilidade nos termos do § 3º do artigo 98 do NCPC.
2. O Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.
3. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. O ponto controvertido versa sobre matéria meramente de direito, sendo desnecessária a produção de provas.
4. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do instituidor da pensão ocorreu em 14.04.2009, sendo aplicável a Lei n.º 8.112/90, em sua redação original.
5. A autora não faz jus à continuidade na percepção da pensão por morte após os vinte e um anos de idade, dado o regramento trazido pelo Estatuto dos Servidores Públicos Civis Federais.
6. A autora, na condição de dependente "menor sob guarda" e "pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor", completou vinte e um anos de idade em 17.12.2016, e, portanto, cessado o preenchimento do requisito legal para o benefício, nos termos dos arts. 216, §2º e 222, inciso IV da Lei nº 8.112/90, vigentes à época.
7. Embora o art. 35, §1º, da Lei nº 9.250/1995 preveja como dependente econômico o filho cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau, até a idade de 24 anos, o entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que a pensão de que trata o Regime Jurídico dos Servidores Federais não pode ultrapassar a idade estabelecida no art. 217, porquanto a lei teria estabelecido rol taxativo de beneficiários, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez, nos termos do artigo 217, II, "a", da Lei nº 8.212/90.
8. É entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região pela impossibilidade de extensão da pensão por morte ao filho com idade superior a vinte e um anos, ainda que estudante universitário. Precedentes STJ.
9. Da mesma maneira, a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, ao atingir vinte e um anos de idade, faz cessar o preenchimento do requisito legal para a pensão.
10. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
11. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende não somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.
12. O novo CPC reafirma a possibilidade de conceder-se gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, bem assim reafirma a presunção de veracidade da alegação de insuficiência deduzida pela pessoa natural.
13. No caso, a autora declarou que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e da família. A parte autora asseverou em razões de apelação a insuficiência econômica para arcar com as despesas de custas processuais e honorários advocatícios, não tendo recebido durante o ano 2017/2018 qualquer remuneração, provento ou salário pra sua subsistência.
14. O art. 85, §11 do CPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.
15. Preliminar rejeitada. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento às apelações da autora e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003799-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: NADIA CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO FABRI - SP107088-A
APELADO: JLS/A.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003799-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: NADIA CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO FABRI - SP107088-A
APELADO: JSL S/A.
Advogado do(a) APELADO: NADIA CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO FABRI - SP107088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Lubiani Transportes Ltda. contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução de sentença oposita pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do ora apelante, objetivando o reconhecimento de excesso de execução, julgou procedente o pedido para "homologar os cálculos apresentados pela contadoria judicial, considerando como devida a importância de R\$ 116.102,58 (cento e dezesseis mil, cento e dois reais e cinquenta e oito centavos) a título de honorários advocatícios, corrigida até maio de 2016 (fls. 105/112). Condene a embargada ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor devido e aquele postulado, com base no artigo 85, §§1º e 2º, ambos do Código de Processo Civil. Custas ex lege".

Em suas razões recursais, defende a parte embargada que os embargos à execução devem ser rejeitados, pois não foram instruídos com memória discriminada dos cálculos, violando o art. 739, §5º, do CPC/73.

Quanto ao mérito, afirma que "a r. sentença dos autos principais, mantida pelas decisões preferidas pelos tribunais superiores (Docs. 04 a 07), citou o artigo 89 da referida Lei 8212/91 e não o artigo 34 mencionado pelo DD contador Judicial às fls. 105". Sustenta que os cálculos foram elaborados de acordo com o Provimento nº 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª região, bem como que a aplicação dos critérios desse provimento está preclusa, pois, na decisão de fl. 23, o Juízo determinou ao Contador Judicial que realizasse os cálculos seguindo os critérios desse provimento e não houve a interposição de recurso no momento oportuno. Afirma que "os juros de 1% ao mês mencionados pelo Sr. Contador Judicial às fls. 106 não foram utilizados em seus cálculos pois a partir de janeiro/1996 foi aplicada a Taxa Selic de acordo com a expressa previsão na r. sentença exequenda".

Alega que o Contador também se equivocou ao não aplicar correção monetária no período de fevereiro/1991 a dezembro/1991. Defende que estes valores são devidos, pois houve inflação no período, conforme reconhecido pela própria União na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8/97 e no Resp repetitivo nº 1.112.524/DF, devendo ser aplicado o índice INPC. Afirma que não é possível afastar o precedente pelo fato de a ação de conhecimento ter transitado em julgado e os cálculos para início da execução terem sido apresentados antes do julgamento do mencionado recurso especial, pois o STJ tem precedentes no sentido da possibilidade de "aplicação dos expurgos inflacionários na fase de liquidação de sentença, ainda que os mesmos não foram expressamente previstos pela sentença exequenda".

Por fim, insurge-se contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de que o INSS não apresentou cálculos, não sendo possível saber se seriam iguais ao apresentado pela Contadoria.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003799-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: NADIA CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO FABRI - SP107088-A
APELADO: JSL S/A.
Advogado do(a) APELADO: NADIA CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO FABRI - SP107088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal.

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da necessidade de juntada do discriminativo do débito.

O art. 475-B foi inserido no Código de Processo Civil de 1973 apenas em 2005, como advento da Lei nº 11.232.

"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)"

Assim, antes dessa alteração legislativa não se exigia a juntada do discriminativo de débito.

Nestes termos, rejeito a preliminar.

Dos cálculos da contadoria.

No caso dos autos, a sentença na ação de conhecimento (nº 95.1106010-4) foi proferida nos seguintes termos:

"Os valores recolhidos indevidamente deverão ser atualizados monetariamente, desde a data dos respectivos pagamentos (Súmulas 46 do TRF, também aplicável à compensação), pelos mesmos índices utilizados para a atualização de débitos previdenciários (art. 89, §6º da Lei nº 8.212/91) até 31/12/95, e a partir de 01/01/96 acrescidos de juros equivalentes aos incidentes sobre os débitos previdenciários (art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95).

Descabida a incidência de juros moratórios, eis que estes somente são devidos a partir do trânsito em julgado (art. 167, § único do CTN), somente sendo cabíveis em ação de repetição de indébito, e não quando a restituição se dá por compensação. Há evidente impossibilidade lógica, pois a partir do trânsito em julgado, terá a autora ampla liberdade de promover a compensação, por iniciativa própria, não havendo que se falar em mora do réu.

(...)

Pelo exposto e tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO para declarar o direito da autora de proceder à compensação dos valores efetivamente pagos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787/89, até o advento da Lei nº 8.212/91, bem como dos valores pagos a título de contribuição previdenciária incidentes sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212/91, até o advento da Lei Complementar nº 84/96, ad cautelam observada a prescrição dos pagamentos efetuados anteriormente a 22/11/90, atualizados desde as datas dos respectivos pagamentos nos termos do art. 89, §6º da Lei nº 8.212/91 e art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95, com outras contribuições vincendas arrecadadas pelo INSS e limitada a 30% do valor a ser recolhido em cada competência (art. 89, §§2º e 3º da Lei nº 8.212/91), ficando expressamente ressalvado o direito do INSS de fiscalizar a exatidão das compensações, pelo que a extinção dos créditos tributários pelas compensações somente se verificará nos termos do art. 150, §1º do Código Tributário Nacional.

Condeno o réu no pagamento, em reembolso, das custas despendidas pela autora, devidamente atualizadas, e de honorários advocatícios que fixo em R\$ 600,00 (seiscentos reais), atualizados desde esta data, com fundamento no art. 20, §4º do CPC.

Considerando que a autora foi constituída em 06/02/69 (fls. 26) e pleiteia a compensação apenas dos recolhimentos efetuados a partir de novembro de 1990 (fls. 35/38), oficie-se ao Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização de Piracicaba determinando a realização de ação fiscal, informando a este Juízo, no prazo de trinta dias, o resultado."

Em grau recursal, esta E. Primeira Turma negou provimento ao apelo do INSS e deu parcial provimento ao apelo da autora apenas para elevar os honorários advocatícios para o patamar de 10% sobre o valor da condenação.

O recurso especial interposto pelo INSS não foi conhecido e, após, foi negado provimento ao agravo interposto contra essa decisão, transitando em julgado em 05/02/1999.

Pois bem, o título executivo judicial determina a atualização dos débitos, desde a data do pagamento, (i) **pelos mesmos índices utilizados para a atualização de débitos previdenciários (art. 89, §6º da Lei nº 8.212/91) até 31/12/95;** e (ii) **a partir de 01/01/96 acrescidos de juros equivalentes aos incidentes sobre os débitos previdenciários (art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95).**

Os cálculos do contador foram realizados seguindo esses critérios, conforme explicado às fls. 105/106:

"Em atenção ao r. despacho de fls. 100, apresente a Vossa Excelência atualização da conta de fls. 25/31, mantendo-se os critérios de atualização aplicados, quais sejam, BTN/BTNf até 28.02.1991, UFIR diária e UFIR a partir de 01.01.1992 a 31.12.1995 e SELIC a partir de 01/1996, conforme art. 39, §4º da Lei nº 9.250/1995, e especificado pela decisão exequenda.

Com relação o manifestado às fls. 36, conforme já salientado anteriormente, a condenação determinou que a atualização se desse de acordo com Lei nº 8.212/1991 e com juros de acordo com a Lei nº 9.250/1995.

Consoante o disposto no art. 34 da Lei nº 8.212/1991, as contribuições devidas ao INSS deveriam ser atualizadas monetariamente segundo os mesmos critérios adotados para os tributos da União, assim, observando a legislação tributária, foram considerados o BTNf [Lei nº 7.799/1989, art. 1º, 67 e 69] até 02/1991 [Extinção do CTN pela Lei nº 8.177/1997 a partir de 1º.02.1991], UFIR a partir de 01.01.1992 [Lei nº 8.383/1991] até 31.12.1995. A partir de 01/1996, face à utilização da taxa SELIC, conforme determinado pela decisão exequenda, e visto à vedação de sua cumulação com outros índices de correção ou de juros, aplicou-se somente a SELIC.

Quanto ao mencionado período de 1º.02.1991 a 31.12.1991, ou seja, entre a extinção do BTN e criação a UFIR, não foi aplicado nenhum indexador; face à lacuna legal e à ausência de previsão para tanto na decisão exequenda, cabendo observar que em tal período não havia indexadores, somente eram exigidos sobre os tributos federais juros de mora, calculados pela taxa Referencial – TR, conforme a Lei nº 8.177/1991. Assim, respeitados os limites da condenação imposta e a legislação específica, não houve indexação no referido período.

Quanto à utilização do Provimento nº 24/97 – COGE de 29/04/97, o qual adotou no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 187/97 – CJF, visto que não houve determinação para sua utilização, s.m.j., não caberia a aplicação dos critérios contidos em tal normativo, salientado que tais critérios contêm índices de correção monetária (BTN até 02/1991, INPC de 03/1991 a 12/1991, UFIR até a data da conta) e juros (1% a.m. a contar do trânsito em julgado – art. 167 CTN), diversos dos estipulados na condenação.

Insta observar que na conta de fls. 17/21 do embargado, ao utilizar as tabelas de fls. 22,0 os juros aplicados representam a taxa SELIC acumulado com, a TRD do período de 01.02.1991 a 31.12.1991 e juros de 1% a.m. para as datas anteriores a 02/1991, sendo assim calculados juros desde a competência de cada recolhimento, alargando o período de computo dos juros."

Não procede a alegação de que o contador teria se equivocado ao aplicar o art. 34 da Lei nº 8.212/1991, ao invés do art. 89, §6º, da mesma lei, pois foram aplicados ambos os dispositivos.

É que o art. 89, §6º determina que a atualização monetária observe os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição, ao passo que o art. 34 especifica quais são os critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. Confira-se:

"Art. 89 (...)

§ 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)"

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)”

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)”

Ademais, não merece ser acolhido o pedido de aplicação do Provimento nº 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, pois, conforme explicado pelo contador, os critérios contidos nesse provimento divergem dos determinados no título executivo judicial.

É certo que os critérios indicados no título executivo são imutáveis e não podem ser alterados em fase de execução, **sob pena de ofensa à eficácia preclusiva da coisa julgada.**

Também não procede a alegação de que a aplicação dos critérios do Provimento nº 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região estaria acobertada pela preclusão, por força da decisão de fl. 23.

Primeiro porque a decisão que encaminha os autos à Contadoria Judicial, ainda que indique a aplicação de determinados critérios, **não é definitiva**, podendo o Magistrado, após a realização dos cálculos, acolhê-los ou rejeitá-los.

Segundo porque se depreende da manifestação do Contador judicial que os cálculos de fls. 25/36 não foram elaborados com base no Provimento nº 24/97, *in verbis*:

“Considerando que a r. sentença determina correção conforme Lei 8212/91 e juros conforme Lei 9250/95 art.39 §4º, fica claro que não cabe Prov. 24/97; (...)

É certo que não há prejuízo ao autor se comparado com os cálculos elaborados segundo Prov. 24/97, uma vez que a taxa SELIC é mais vantajoso que 1% do trânsito em julgado, caso assim fosse condenado nos moldes do Provimento.”

E, após a anulação da sentença de fls. 43/44 e o retorno dos autos ao Primeiro Grau, o juízo limitou-se a determinar ao contador que fossem atualizados os cálculos de fls. 25/36 (fl. 100).

Assim, tendo sido decidido pelo juízo pela realização de novos cálculos com os mesmos critérios utilizados às fls. 25/36, correta a conduta do Contador Judicial de deixar de aplicar o Provimento nº 24/97, além de consoante com o previsto no título executivo.

Entretanto, merece prosperar a alegação de que o Contador deveria ter aplicado índice de correção monetária no período de **fevereiro/1991 a dezembro/1991.**

Depreende-se dos autos que o Contador deixou de aplicar índice nesse período sob o argumento de que não havia índice oficial de correção monetária que fosse utilizado pelo fisco para a atualização de débitos previdenciários. Confira-se:

“Quanto ao mencionado período de 1º.02.1991 a 31.12.1991, ou seja, entre a extinção do BTN e criação a UFIR, não foi aplicado nenhum indexador, face à lacuna legal e à ausência de previsão para tanto na decisão exequenda, cabendo observar que em tal período não havia indexadores, somente eram exigidos sobre os tributos federais juros de mora, calculados pela taxa Referencial – TR, conforme a Lei nº 8.177/1991. Assim, respeitados os limites da condenação imposta e a legislação específica, não houve indexação no referido período.”

E o MM. Magistrado *a quo* acolheu a conclusão do contador, acrescentando, ainda, que não é possível aplicar o entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do Resp repetitivo nº 1.112.524/DF, sob pena de ofensa à coisa julgada.

É verdade que não é possível aplicar, integralmente, ao presente caso o entendimento firmado no repetitivo mencionado, visto que o juiz determinou **expressamente** que a atualização dos créditos da apelante fosse feita pelos mesmos índices utilizados para a atualização de débitos previdenciários (art. 89, §6º da Lei nº 8.212/91) até 31/12/95, **inexistindo omissão no título judicial** a autorizar a aplicação do repetitivo.

Constando no título judicial que a atualização dos créditos da apelante deve ser feita pelos mesmos índices utilizados para a atualização de débitos previdenciários até 31/12/95, é certo que são esses os critérios que devem ser adotados.

Não obstante, **em relação ao período de fevereiro/1991 a dezembro/1991**, foi determinada, no título exequendo, a incidência de correção monetária, assim como estipulado que se adotasse o índice utilizado pelo fisco para a atualização de débitos previdenciários, porém, conforme exposto pelo Contador Judicial, nesse período, **não havia índice oficial de correção monetária que fosse utilizado pelo fisco para a atualização de débitos previdenciários.**

Desse modo, apenas quanto a esse período, **há omissão no título e é possível a aplicação dos índices de expurgos inflacionários pacificados pelo C. STJ.**

Com efeito, o C. STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1112524/DF pela sistemática dos recursos repetitivos, dirimiu a controvérsia a respeito da possibilidade ou não de inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos de correção monetária, quando não expressamente postulados pelo autor na fase de conhecimento.

Eis o teor da sua ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. **A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial** (Precedentes do STJ: AgRg no Resp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; Resp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no Resp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no Resp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no Resp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte o interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) **IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;** (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta inócua quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciar-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112524/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, j. 01/09/2010, DJE 30/09/2010).

Portanto, diante da omissão do título judicial a respeito do índice de correção monetária referente ao período de fevereiro/1991 a dezembro/1991, devem ser aplicados os índices estipulados no repetitivo mencionado, a saber: "(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991".

Isso porque os valores não podem ser pagos sem atualização monetária, sob pena de se configurar verdadeiro enriquecimento indevido da apelada.

Como é cediço, os expurgos inflacionários constituem valores extirpados do cálculo da inflação, razão pela qual devem compor a correção monetária, constituindo meio de preservação do valor da moeda e que, portanto, integram a atualização das dívidas de valor.

Dessa forma, sedimentou-se na jurisprudência o entendimento no sentido da admissibilidade da incidência dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária para fins de atualização do débito, ainda que o título judicial tenha sido omissivo em relação a eles, com vistas à sua correta apuração.

Portanto, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão de índices expurgados nos cálculos de liquidação não ofende a coisa julgada, se a sentença não os computou. É o que ocorre no caso dos autos em relação ao período de fevereiro/1991 a dezembro/1991, em que a omissão da sentença levaria a não aplicação de qualquer índice de correção monetária e ensejaria enriquecimento sem causa da apelada, o que não se pode admitir.

Ilustram esse entendimento os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ÍNDICES DO PROVIMENTO 24/97. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. 1. Tratando-se de ação de desapropriação a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que na atualização monetária devem ser utilizados os índices de inflação que reponham de forma integral a desvalorização da moeda, garantindo a justa indenização, uma vez que a correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio que deve ser ressarcido em sua totalidade. 2. Quanto à inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, a jurisprudência reiterada dos tribunais é pacífica no sentido de que são devidos, vez que representam a perda verificada no período. 3. Com relação aos expurgos inflacionários, são devidos aqueles já consolidados pela jurisprudência nos períodos de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%). 4. Quanto aos juros de mora, está pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, após a edição da Medida Provisória nº 2.183/01, que deu nova redação à Lei da Desapropriação, que são devidos a partir de primeiro de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal. 5. Os juros compensatórios e honorários advocatícios, no caso, devem ser afastados do cálculo de atualização, tendo em vista que a parte exequente não requereu essas verbas na atualização. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00481485220024030000, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª, e-DJF3 Judicial I DATA: 29/10/2012).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DESAPROPRIAÇÃO - JUSTA INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DO PROVIMENTO 24/97 DO CGJF DA 3ª REGIÃO POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - NECESSIDADE. I - A finalidade da correção monetária é manter o poder aquisitivo da moeda e, em desapropriação, a justa indenização expropriatória. II - Omissa a sentença quanto à forma de liquidação e de aplicação da correção monetária, fez-se necessário determinar à contadoria judicial que liquidasse o título em conformidade com os critérios do Provimento 24/97 do CGJF da 3ª Região, por espelhar a realidade monetária e inflacionária, o qual contempla os expurgos inflacionários devidos. III - Por envolver a questão critérios técnicos, o laudo pericial deve ser considerado pelo juiz, até porque é elaborado de forma equidistante das partes. IV - Se a aplicação do Provimento 24/97 está em conformidade com o título, o contrário não foi demonstrado nos autos. V - Em sede de desapropriação, conforme a jurisprudência do STJ, é necessário que a indenização expropriatória seja atualizada pelos expurgos inflacionários, sob pena de infringir ao princípio da justa indenização. VI - Agravo legal improvido.

(AC 00020902919994036100, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, 2ª, e-DJF3 Judicial I DATA: 17/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão. Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada (STJ, AGAn. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10 e STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09). Por outro lado, omissa o título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos no processo de conhecimento (STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10 e STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.08.10). Ressalva-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos (STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10). 2. No caso, o título exequendo não dispôs acerca dos critérios de correção monetária da repetição de indébito, razão pela qual devem ser aplicados os expurgos inflacionários incluídos pela Contadoria Judicial (IPC dos meses de 01.89 e 03.90). 3. Apelação não provida.

(AC 00020633819984036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª, e-DJF3 Judicial I DATA: 13/11/2012).

Dos honorários advocatícios.

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, aplicam-se as disposições do artigo 85 desse código.

Ambas as partes decaíram em parcela de suas pretensões, devendo ser reconhecida a sucumbência recíproca e determinada a condenação cruzada das partes ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §14º, do Código de Processo Civil de 2015.

No caso dos autos, em razão da época em que foi ajuizada a presente ação (16/12/1998), a embargante, apesar de alegar excesso de execução, **não atribuiu valor à causa, tampouco indicou o valor que entendia ser devido. Não é possível verificar o valor exato do proveito econômico obtido pela embargante**, e, por conseguinte, também não é possível estipular a condenação da embargante sobre a diferença entre o valor indicado na inicial e o apurado pelo Contador.

Assim, apesar de se tratar de causa que envolva a Fazenda Pública, não é possível aplicar o disposto nos §§3º a 5º do art. 85.

Aplica-se, pois, o disposto no §8º desse dispositivo, que autoriza a fixação por equidade, observando-se os critérios previstos nos incisos do § 2º, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo.

Pois bem, arbitro-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tendo em vista a simplicidade da causa e o trabalho exigido dos advogados.

Apenas para que não se alegue omissão ou contradição, anote-se que, embora seja possível aferir a diferença entre o valor postulado pela embargada e o que vier a ser apurado pelo Contador, violaria a igualdade arbitrar, de um lado, os honorários devidos pela embargada sobre essa diferença e, de outro, os honorários devidos pela embargante por equidade.

Dispositivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte embargada para determinar a aplicação dos seguintes índices: "(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991" (REsp 1112524/DF), bem como para reconhecer a sucumbência recíproca e condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor do patrono da embargada, e a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor do patrono da embargante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL, OPOSTOS PELA FAZENDA. LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. O título executivo judicial determina a atualização dos débitos, desde a data do pagamento, (i) pelos mesmos índices utilizados para a atualização de débitos previdenciários (art. 89, §6º da Lei nº 8.212/91) até 31/12/95; e (ii) a partir de 01/01/96 acrescidos de juros equivalentes aos incidentes sobre os débitos previdenciários (art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95).
2. Não procede a alegação de que o contador teria se equivocado ao aplicar o art. 34 da Lei nº 8.212/1991, ao invés do art. 89, §6º, da mesma lei, pois foram aplicados ambos os dispositivos. É que o art. 89, §6º determina que a atualização monetária observe os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição, ao passo que o art. 34 especifica quais são os critérios utilizados na cobrança da própria contribuição.
3. Não merece ser acolhido o pedido de aplicação do Provimento nº 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, pois, conforme explicado pelo contador, os critérios contidos nesse provimento divergem dos determinados no título executivo judicial. É certo que os critérios indicados no título executivo são inutíveis e não podem ser alterados em fase de execução, sob pena de ofensa à eficácia preclusiva da coisa julgada.
4. Não procede a alegação de que a aplicação dos critérios do Provimento nº 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região estaria acobertada pela preclusão, por força da decisão de fl. 23. Primeiro porque a decisão que encaminha os autos à Contadoria Judicial, ainda que indique a aplicação de determinados critérios, não é definitiva, podendo o Magistrado, após a realização dos cálculos, acolhê-los ou rejeitá-los. Segundo porque se depende da manifestação do Contador judicial que os cálculos de fls. 25/36 não foram elaborados com base no Provimento nº 24/97 e que, após a anulação da sentença de fls. 43/44 e o retorno dos autos ao Primeiro Grau, o juízo limitou-se a determinar ao contador que fosse atualizados os cálculos de fls. 25/36 (fl. 100).
5. É verdade que não é possível aplicar, integralmente, ao presente caso o entendimento firmado no Resp repetitivo nº 1.112.524/DF, visto que o juiz determinou expressamente que a atualização dos créditos da apelante fosse feita pelos mesmos índices utilizados para a atualização de débitos previdenciários (art. 89, §6º da Lei nº 8.212/91) até 31/12/95, inexistindo omissão no título judicial a autorizar a aplicação do repetitivo.
6. Não obstante, em relação ao período de fevereiro/1991 a dezembro/1991, foi determinada a incidência de correção monetária, assim como estipulado que se adotasse o índice utilizado pelo fisco para a atualização de débitos previdenciários, porém, conforme exposto pelo Contador Judicial, nesse período, não havia índice oficial de correção monetária que fosse utilizado pelo fisco para a atualização de débitos previdenciários. Desse modo, apenas quanto a esse período, há omissão no título e é possível a aplicação dos índices de expurgos inflacionários pacificados pelo C. STJ (Resp repetitivo nº 1.112.524/DF). Isso porque os valores não podem ser pagos sem atualização monetária, sob pena de se configurar verdadeiro enriquecimento indevido da apelada. Como é cediço, os expurgos inflacionários constituem valores extirpados do cálculo da inflação, razão pela qual devem compor a correção monetária, constituindo meio de preservação do valor da moeda e que, portanto, integram a atualização das dívidas de valor. Portanto, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão de índices expurgados nos cálculos de liquidação não ofende a coisa julgada, se a sentença não os computou. É o que ocorre no caso dos autos em relação ao período de fevereiro/1991 a dezembro/1991, em que a omissão da sentença levaria a não aplicação de qualquer índice de correção monetária e ensejaria enriquecimento sem causa da apelada, o que não se pode admitir.
7. Sucumbência recíproca e condenação cruzada. No caso, não é possível verificar o valor exato do proveito econômico obtido pela embargante. Aplica-se, pois, o disposto no §8º do art. 85. Arbitramento em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tendo em vista a simplicidade da causa e o trabalho exigido dos advogados.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte embargada para determinar a aplicação dos seguintes índices: (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991 (REsp 1112524/DF), bem como para reconhecer a sucumbência recíproca e condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor do patrono da embargada, e a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor do patrono da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001202-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADRIANA DUTRA DOS SANTOS LOCATELLI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001202-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADRIANA DUTRADOS SANTOS LOCATELLI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Adriana Dutra dos Santos Locatelli, alegando que em 05/08/2013 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tomou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentou renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel em 14/12/2016. Sustenta a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, também alegando nulidade do referido procedimento por descumprimento do prazo de 30 dias para a realização do leilão do imóvel após a consolidação da propriedade; ausência de planilha e demonstrativo do saldo devedor na notificação para a purgação da mora, postulando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o depósito judicial das prestações vencidas nos valores propostos pela CEF, a incorporação das prestações vincendas no saldo devedor e, por fim, alegando direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação do imóvel.

Proferida sentença de improcedência do pedido (Id 7426722), dela recorre a parte autora, reiterando os pedidos de declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, bem como de nulidade da notificação para a purgação da mora por ausência de planilha e demonstrativo do saldo devedor, ainda sustentando o direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação, e, por fim, alegando falta de intimação da data de realização dos leilões e que a consolidação da propriedade é procedimento abusivo vedado pelo artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001202-21.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADRIANA DUTRADOS SANTOS LOCATELLI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Ainda ao início, anoto descaber a apreciação do pedido deduzido na apelação de nulidade do procedimento de execução extrajudicial por falta de intimação pessoal da data de realização dos leilões por inovar em relação à inicial.

Da consolidação da propriedade.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei n° 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n.º 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.

2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impossível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior; promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

8. Recurso improvido.

(AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do 2.º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá/SP, conforme documentos de Id 7426629, pág. 1/2.

Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

Purgação da mora

No sentido da possibilidade de realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora fiduciária, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controversia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

5. Somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

6. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

7. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003099-89.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE IMOBILIÁRIO - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTE DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE ALIENAR O IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DO SALDO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não mais hipoteca.

2. Ante o descumprimento do contrato de mútuo habitacional pelo mutuário houve a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal.

3. Não há malferimento da segurança jurídica se o imóvel não foi arrematado, mas tão somente consolidado em favor da credora fiduciária.

4. A grava de instrumento provido para autorizar o depósito judicial no valor do saldo devedor; impedindo a credora de proceder a realização do leilão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0093407-31.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2007, DJU DATA:05/06/2007)

Não reconheço, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, entendo pela possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.

A reversão da consolidação da propriedade, porém, está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.

Desse modo, a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

Não atendida essa condição, a propriedade permanecerá consolidada à credora fiduciária que, como anteriormente mencionado, poderá livremente dispor do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora.

Por força da sucumbência mínima da CEF, permanecem os honorários fixados pela r. sentença.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL DECORRENTE DO CONTRATO. PROVIDÊNCIAS CUMPRIDAS. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.

3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.

5. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

6. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

7. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Registro de Imóveis, conforme documentos juntados aos autos.

8. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

9. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.

10. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.

12. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

13. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.

14. Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.

15. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.

16. A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

17. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora. Por força da sucumbência mínima da CEF, permanecem os honorários fixados pela r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017663-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MASSINHANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MARSON MONTOVANELLI - SP315012-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017663-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MASSINHANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MARSON MONTOVANELLI - SP315012-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Carlos Eduardo Massinhani contra decisão que indeferiu tutela de urgência de remoção do agravante.

Alega, em síntese, que estariam presentes os requisitos exigidos no art. 36, III, b, da Lei nº 8.112/90, para sua remoção por motivo de saúde, ainda que em caráter provisório, para a Superintendência da Polícia Federal do Estado do Paraná.

Indeferido pedido de antecipação de tutela recursal.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017663-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MASSINHANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MARSON MONTOVANELLI - SP315012-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, como já consignado na decisão primeva, verifico que não houve demonstração inequívoca de probabilidade do direito.

Com efeito, a remoção do servidor público para outra localidade, nos termos do artigo 36, inciso III, alínea "b" da lei nº 8.112/1990, está condicionada à comprovação por junta médica oficial.

No entanto, parecer elaborado pela Divisão de Estudos, Legislação e Pareceres da Polícia Federal informa que corpo médico oficial "constatou ser possível o tratamento da enfermidade do servidor com a manutenção da localidade atual de lotação", prejudicando, assim, o pleito sumário de remoção.

Faz-se, portanto, no caso, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973).

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

SERVIDOR. REMOÇÃO. MOTIVO DE SAÚDE. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. 1. A tutela de urgência prevista no artigo 300 do CPC/2015 depende da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por outro lado depende-se já da natureza da questão depender sua solução de dilação probatória. Quadro que ora se delinea que não permite concluir sobre a probabilidade do direito. 2. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00190295520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2017).

Portanto, não preenchido um dos requisitos para concessão da tutela de urgência, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. MOTIVO DE SAÚDE. PARECER CONTRÁRIO DE JUNTA MÉDICA OFICIAL. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A remoção do servidor público para outra localidade, nos termos do artigo 36, inciso III, alínea "b" da lei nº 8.112/1990, está condicionada à comprovação por junta médica oficial.
2. No caso, parecer elaborado pela Divisão de Estudos, Legislação e Pareceres da Polícia Federal informa que corpo médico oficial "constatou ser possível o tratamento da enfermidade do servidor com a manutenção da localidade atual de lotação", prejudicando, assim, o pleito sumário de remoção.
3. Não preenchido um dos requisitos para concessão da tutela de urgência – probabilidade do direito - deve ser indeferido o pedido de tutela de urgência (art. 300 do CPC).
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003551-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIMED DE SANTA BARBARA D'OESTE E AMERICANA PARTICIPACOES S/A, RAFAEL MOLITERNO NETO, RAUL MICHELIN JUNIOR, ANTONIO FLAVIO MAZZONETTO PERES

Advogado do(a) AGRAVADO: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S

Advogado do(a) AGRAVADO: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003551-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIMED DE SANTA BARBARA D'OESTE E AMERICANA PARTICIPACOES S/A, RAFAEL MOLITERNO NETO, RAUL MICHELIN JUNIOR, ANTONIO FLAVIO MAZZONETTO PERES

Advogado do(a) AGRAVADO: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

Advogado do(a) AGRAVADO: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por Rafael Moliterno Neto, Raul Michelin Junior e Antonio Flavio Mazzonetto Peres, para excluí-los do polo passivo do feito, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC sobre o 1/4 (um quarto) do valor atualizado da causa. (fls. 78/82)

Em suas razões recursais, sustenta a impossibilidade de imputação de sucumbência à Fazenda Nacional, pois não houve resistência em relação ao pedido do coexecutados, já que o art. 13 da Lei 8.620/93 – fundamento utilizado para a inclusão em CDA - foi declarado inconstitucional pelo E. STF no julgamento do RE 562.276, sob rito art. 543-B, §3º do CPC. Assim, alega que faz jus a isenção prevista no art. 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003551-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIMED DE SANTA BARBARA D'OESTE E AMERICANA PARTICIPACOES S/A, RAFAEL MOLITERNO NETO, RAUL MICHELIN JUNIOR, ANTONIO FLAVIO MAZZONETTO PERES

Advogado do(a) AGRAVADO: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

Advogado do(a) AGRAVADO: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Assiste razão à agravante.

O art. 19 da Lei nº 10.522/02 autoriza a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a não contestar a demanda que versar sobre matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B do CPC/73.

Por conseguinte, segundo dispõe o §1º, I, do aludido diploma, caso a procuradoria fazendária reconheça a procedência do pedido, quando citado para apresentar contestação, não haverá condenação em honorários, *in verbis*:

Art. 19 (...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

1 - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;

No caso dos autos, tendo a matéria em testilha sido pacificada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 562.276, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-B do CPC/73, e o Procurador da Fazenda Nacional reconhecido expressamente a procedência da alegação, deve ser afastada a condenação em honorários.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado nos embargos do devedor, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002. (...) (AgRg nos EDcl no REsp 1231971/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a condenação em verba honorária sucumbencial.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. ART. 543-B DO CPC/73. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ART. 19, §1º, I, DA LEI Nº 10.522/02. HONORÁRIOS INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado, em demanda que trate sobre matéria decidida de modo desfavorável à Fisco pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B, do CPC/73, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.

2. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a condenação em verba honorária sucumbencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007291-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A

AGRAVADO: GUSTAVO GONZALES LIMA, VANESSA CRISTALDO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007291-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A
AGRAVADO: GUSTAVO GONZALES LIMA, VANESSA CRISTALDO DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que revogou medida de antecipação de tutela, anteriormente concedida em Ação de Reintegração de Posse ajuizada em virtude da inadimplência do Contrato de Arrendamento Residencial tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial – PAR.

O MM juízo *a quo*, na decisão agravada, concluiu que a oferta dos réus em empregar o saldo do FGTS para fins de amortização de parte do débito decorrente do financiamento imobiliário em questão é legítima, razão pela qual revogou a medida antecipatória e determinou a transferência do saldo constante em conta fundiária de um dos réus para conta vinculada ao processo, para ser utilizado em amortização do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário.

A CEF recorre dessa decisão. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de utilização do saldo do FGTS para amortização de dívidas relacionadas ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, requerendo, assim, a reforma da decisão para o restabelecimento da liminar.

Indeferido pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007291-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A
AGRAVADO: GUSTAVO GONZALES LIMA, VANESSA CRISTALDO DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação (Precedentes: REsp 963.120/AL, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 19/05/2008; REsp 562.640/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJe 03/09/2008; REsp 669.321/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2005, DJ 12/09/2005, p. 287)

Para tanto, o fundista deve demonstrar, diretamente à CEF, a implementação dos requisitos exigidos para o saque, na forma da Lei nº 8.036/1990: a) três anos de vinculação ao FGTS; b) ser o imóvel destinado à sua moradia; e c) não ser proprietário de outro imóvel na localidade da aquisição nem mutuário do SFH em outro financiamento.

Nesse sentido é a uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. FORA DO SFH. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DESSE SISTEMA. 1. É viável a movimentação do FGTS para a quitação de financiamento para a aquisição da casa própria fora do SFH desde que a operação possa ser financiável nas condições vigentes para esse sistema e preenchidos os requisitos legais. Precedentes. 2. Não demonstrados esses requisitos, resta desautorizada a movimentação do FGTS. 3. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, quanto ao cumprimento ou não das exigências legais, demandaria a incursão na seara fático-probatório, vedada em análise de recurso especial, ante o óbice simular nº 7. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 774.965/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 215)

FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. SFH. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. 1. É permitido o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS para a quitação de prestações atrasadas de financiamento para aquisição de moradia própria no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que atendidas as condições impostas pelo art. 20, V, da Lei nº 8.036/90. 2. Aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada em 24.08.2001 sob nº 2.164-41, que prevê a inexistência dos honorários de advogado nas demandas que versam sobre o FGTS, desde que ajuizadas após a publicação da MP 2.164-40, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. 3. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005504-93.2008.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 30/03/2009 PÁGINA: 291)

FGTS. UTILIZAÇÃO DO FGTS PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL REALIZADO À MARGEM DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO: POSSIBILIDADE. 1. Não conhecido o agravo legal no que tange ao inconformismo quanto à verba honorária, uma vez que não houve condenação da agravante neste sentido. 2. A jurisprudência dominante do STJ é no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Ainda que o contrato tenha sido firmado à margem do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a guarda constitucional deve prevalecer sobre a norma ordinária. 4. Para o levantamento, o fundista deve demonstrar a implementação dos requisitos exigidos para o saque, quais sejam: três anos de vinculação ao FGTS, ser o imóvel destinado à sua moradia e não ser proprietário de outro imóvel na localidade da aquisição nem mutuário do SFH em outro financiamento. Estes requisitos devem ser comprovados diretamente à ré. Atendidas essas condições, faz jus o trabalhador ao levantamento vinculado. 5. Em nenhum momento a CEF alegou nos autos que o financiamento imobiliário do autor não é financiável nas condições do SFH, somente aduzindo tal questão em sede de agravo legal, o que constitui inadmissível inovação recursal nesta sede. 6. Agravo legal parcialmente conhecido, e improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0011427-94.2003.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 06/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2012)

Ante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INSTRUMENTO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO COM RECURSOS DO FGTS: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001103-54.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SILVA FARIA TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR - SP142783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001103-54.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SILVA FARIA TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR - SP142783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença (ID 22096180) que julgou procedente o pedido, confirmando a tutela deferida, “para declarar nulas as decisões que não receberam as defesas da Notificação do Fundo de Garantia e da Contribuição Social (NDFC) nº 200.616.218 e dos Autos de Infração nº 20.821.602-2, nº 20.821.604-9 e nº 20.821.610-3, sem prejuízo do prosseguimento daqueles apuratórios desde que se conceda prazo para a correção de eventuais falhas formais no procedimento, seguindo-se decisão do mérito das autuações”. Condenada a união a custas e honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa.

Alega-se, em síntese (ID 22096983):

a) a defesa na via administrativa não foi aceita por falta de procuração e de contrato social devido à falha da autora;

b) acerca da exigência de tais documentos, há *Precedente Administrativo* n. 74 da Secretaria de Inspeção do Trabalho – MTE, com redação dada pelo Ato Declaratório n. 12, de 10/08/2011 e pelo Ato Declaratório n. 13, de 13/07/2013;

c) os autos de infração regularmente lavrados pelo MTE, eficazes, devem ser preservados, sem a suspensão da exigibilidade dos créditos ou impedimento de inclusão do nome da empresa no CADIN e/ou retirada de débitos inscritos em dívida ativa), restrições à correta atuação da Administração Pública.

Com contrarrazões (ID 22096990), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001103-54.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SILVA FARIA TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR - SP142783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Consta da inicial que a autora SILVIA FARIA TRANSPORTES LTDA. foi notificada por supostamente não efetuar o recolhimento mensal do FGTS, multa rescisória de 40% e contribuição social decorrente de rescisão de alguns empregados, em decorrência de fiscalização indireta, que resultou na lavratura de três autos de infração:

- nº 20.821.602-2: A empresa deixou de efetuar, no prazo legal, o recolhimento integral do FGTS Mensal de seus empregados, referentes ao período de Junho/2002 a Abril/2013;
- nº 20.821.604-9: A empresa deixou de efetuar, no prazo legal, o recolhimento integral do FGTS rescisório de 08 (oito) empregados, dentro do período fiscalizado;
- nº 20.821.610-3: A empresa deixou de efetuar recolhimento da Contribuição Social Rescisória de seus empregados, dentro do período fiscalizado.

Ainda segundo a inicial, a autora apresentou defesa na via administrativa dentro do prazo legal, "anexando contrato social e documentos comprobatórios acerca da regularidade dos recolhimentos mensais do FGTS de seus empregados, bem como da quitação das Multas Rescisórias (40%) e das Contribuições Sociais Rescisórias (10%) do período auditado, a exemplo de extratos analíticos das contas fundiárias, avisos prévios e benefícios previdenciários e CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS)".

Contudo, aduz a autora que, sem solicitação prévia de regularização de vício sanável, as suas defesas não foram conhecidas sob os seguintes fundamentos:

- nº 20.821.602-2: *A defesa foi apresentada desacompanhada da respectiva **procuração e contrato social**, de modo que não pode ser aceita como documento hábil para a defesa do auto de infração em comento;*
- nº 20.821.604-9: *A defesa foi apresentada desacompanhada da respectiva **procuração e contrato social**, de modo que não pode ser aceita como documento hábil para a defesa do auto de infração em comento;*
- nº 20.821.610-3: *A defesa foi apresentada tempestivamente, mas acompanhada de **cópias não autenticadas** dos documentos para comprovação da legitimidade do signatário e do alegado;*
- *NDFC N. 200.616.218: A defesa foi apresentada desacompanhada da respectiva **procuração e contrato social**, de modo que não pode ser aceita como documento hábil para a defesa da NDFC em comento.*

Aduz a autora que o ato de inadmissão das defesas, por considerar que a empresa notificada não estaria legitimamente representada pela subscritora "Sra. Ana Maria da Silva Faria", pelo simples fato da peça defensiva encontrar-se desacompanhada de "procuração" e "contrato social", ou acompanhada deste último em "cópia não autêntica", não se mostra adequado na medida em que impõe obrigação e sanção desnecessária ao atendimento do interesse público, uma vez que este mesmo órgão fiscal qualificou-a anteriormente como sendo a sócia-administradora e co-responsável por eventuais dívidas da empresa notificada, desgarrando-se do citado art. 2º, VI, da Lei nº 9.784/99, ou seja, o fisco já tinha conhecimento de que a subscritora era a representante legal da empresa.

Que não lhe foi dada a oportunidade para que fossem sanados os vícios, apontados, o que não é razoável, porquanto até em processos judiciais é dado a parte oportunidade, em prazo razoável, de sanar eventual vício de representação.

Além disso, reitera que apresentou sua defesa diretamente por sua representante legal, o que é permitido, bem como que houve os recolhimentos integrais das parcelas destinadas ao FGTS, dos depósitos rescisórios e das respectivas contribuições. Juntou documentos.

O magistrado de primeira instância acolheu o pedido inicial de "declarar nulas as decisões proferidas na Notificação do Fundo de Garantia e da Contribuição Social (NDFC) nº 200.616.218 e nos Autos de Infração nº 20.821.602-2, nº 20.821.604-9 e nº 20.821.610-3 todos lavrados pela Gerência Regional do Trabalho e Emprego de São José do Rio Preto, que sumariamente não recebeu as defesas, sem abertura de prazo razoável para correção de eventual vício forma e sanável de legitimidade de representação, por desconhecimento ao disposto no art. 2º, incisos VI, IX e X, e art. 6º, "caput", todos da Lei nº 9.784/96, além de estabelecer a contratação de advogado particular onde a lei não exige, cerceando do direito de defesa (art. 5º, LV, da CF/88)".

A sentença não merece reforma.

Como bem apontou o magistrado sentenciante, a exigência de procuração no caso não é razoável pois a subscritora das defesas administrativas era a representante legal da empresa, assim como não coberta pela proporcionalidade o fato de não ter sido conferida oportunidade para que a autora promovesse a autenticação da cópia do contrato social.

Além disso, como consignado na sentença, "a falta de contrato social, poderia facilmente ser sanada, pois houve a juntada do referido documento na defesa do auto de infração nº 20.821.610-3".

Nesse sentido, já se pronunciou esta Colenda Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE RECURSOS. NULIDADE SANÁVEL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ADMINISTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O processo administrativo possui regramento próprio e requisitos necessários para a análise de recursos. Por oportuno, deve-se mencionar que o processo administrativo também é norteado por diversos princípios, dentre eles o da informalidade, proporcionalidade, legalidade, do interesse público, etc. Ademais, não se pode olvidar que o processo administrativo também possui como uma de suas finalidades diminuir a litigiosidade, garantindo a participação dos interessados (contribuintes) no processo, com a apresentação de defesa e produção de provas e, sanando assim eventuais vícios que possam ensejar demandas judiciais para novas discussões.

2. No tocante à forma no processo administrativo, esta é o instrumento para alcançar os objetivos do ato, sendo que eventual vício pode ser sanado caso não haja prejuízo. Desta feita, a forma do ato não é um fim em si mesmo, garantindo que os atos processuais possam ser aproveitados quando a nulidade for sanável e não houver prejuízo para a Administração e para o administrado. Por conseguinte, o processo possui formalidades indispensáveis para garantir a segurança e evitar prejuízos ao interessado. No entanto, esse formalismo é exigido apenas da Administração e não do administrado. Isto porque, o informalismo procedimental em favor do administrado é um benefício que visa garantir o efetivo acesso ao processo, devendo ser afastado o formalismo que impeça a participação do contribuinte no processo administrativo.

3. Inexistindo prejuízo à Administração e, considerando o interesse do contribuinte, o imediato indeferimento do recurso administrativo não parece ser a medida mais razoável, pois compromete o princípio da proporcionalidade que também rege o processo. Neste contexto, havendo como a Administração apurar qual o procurador da empresa e estando este devidamente constituído, não se vislumbra óbice para a análise do recurso administrativo, ainda mais quando os demais requisitos da defesa encontram-se presentes para o seu recebimento.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025805-15.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2019)

Desta feita, irretorquível a sentença.

Verbas de sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela ré por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, a majoro os honorários advocatícios, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ANULATÓRIA. NDFC. RECURSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA PROCURAÇÃO E CONTRATO SOCIAL AUTENTICADO. VÍCIOS SANÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que julgou procedente o pedido, confirmando a tutela deferida, “para declarar nul as decisões que não receberam as defesas da Notificação do Fundo de Garantia e da Contribuição Social (NDFC) nº 200.616.218 e dos Autos de Infração nº 20.821.602-2, nº 20.821.604-9 e nº 20.821.610-3, sem prejuízo do prosseguimento daqueles apuratórios desde que se conceda prazo para a correção de eventuais falhas formais no procedimento, seguindo-se decisão do mérito das autuações”. Condenada a UNIÃO a custas e honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa.

2. Inadmissão das defesas por considerar que a empresa notificada não estaria legitimamente representada pela subscritora, pelo fato da peça defensiva encontrar-se desacompanhada de “procuração” e “contrato social”, ou acompanhada deste último em “cópia não autêntica.

3. A exigência de procuração no caso não é razoável pois a subscritora das defesas administrativas era a representante legal da empresa, assim como não coberta pela proporcionalidade o fato de não ter sido conferida oportunidade para que a autora promovesse a autenticação da cópia do contrato social. Além disso, como consignado na sentença, “a falta de contrato social, poderia facilmente ser sanada, pois houve a juntada do referido documento na defesa do auto de infração nº 20.821.610-3”. Precedente desta Primeira Turma.

4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004721-14.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: J. TRINDADE REPRESENTACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS CARVALHO DA PALMA JUNIOR - SP102256-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004721-14.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: J. TRINDADE REPRESENTACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS CARVALHO DA PALMA JUNIOR - SP102256-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por J. Trindade Representações Ltda - ME contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos contra a União Federal, objetivando o reconhecimento do excesso da execução. Sem condenação em honorários face à aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto nº 1.025/69. Aplicada multa por litigância de má-fé arbitrada em 3% (três por cento) do valor exequendo.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para atualização do crédito tributário, bem como o caráter confiscatório da multa moratória nos índices aplicados, porquanto não condiz com a realidade atual da inflação. Requer, portanto, a reforma da decisão para que seja dado integral provimento aos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004721-14.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: J. TRINDADE REPRESENTAÇÕES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS CARVALHO DA PALMA JUNIOR - SP102256-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da correção monetária

A correção do débito pela Taxa Selic encontra esteio no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95, combinado com o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, não há qualquer ilegalidade em sua incidência.

O fato da Taxa Selic ser superior à correção monetária cumulada com a taxa de juros de 1% ao mês não gera óbice alguma à sua aplicação, pois assim autoriza a legislação tributária.

Ademais, a sua incidência como índice de correção monetária e de juros de mora sobre dívidas tributárias é pacificamente acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento na sistemática de recursos repetitivos. (REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).

Da multa moratória

Além de ser de duvidosa correção lógica a aplicação do princípio tributário de vedação ao confisco à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), a aplicação da multa de mora em 20% (vinte por cento) não excede percentual admitido pelo Supremo Tribunal Federal. (ARE 1058987 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MULTA DE MORA. NÃO CONFISCATÓRIA. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A correção do débito pela Taxa Selic encontra esteio no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95, combinado com o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, não há qualquer ilegalidade em sua incidência. (REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).

2. A aplicação da multa de mora em 20% (vinte por cento) não excede percentual admitido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedente.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001353-14.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ANA MARIA FAQUESI (C.P.F Nº 681.816.478-15) - ESPOLIO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001353-14.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ANA MARIA FAQUESI (C.P.F Nº 681.816.478-15) - ESPOLIO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença de extinção do processo, com fundamento nos artigos 485, inciso IV c/c 239, ambos do Novo CPC, deixando de condenar a Parte Autora no pagamento de honorários advocatícios diante da ausência de citação Parte Ré.

Sustenta a Apelante que durante a instrução foi intimada para, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito, fornecer ao Juízo o endereço atualizado do Inventariante da Parte Ré, eis que o Oficial de Justiça não localizou a pessoa da Inventariante no endereço constante dos autos (Id n. 9059234).

Afirma a Recorrente que não logrou êxito em localizar o atual endereço da Inventariante por se tratar de nome comum e, ao final, solicitou ao juiz da causa, prazo de 60 (sessenta) dias, para cumprir a determinação judicial. A petição não foi examinada e o juiz da causa extinguiu o feito indevidamente.

Defende que a manutenção da sentença poderá acarretar o risco da pretensão de recebimento do crédito pela CEF ser extinto pela prescrição e também que a regra do Novo Código Civil "... alterou o relacionamento entre as partes na legislação infraconstitucional, dentro do paradigma estabelecido pela Constituinte vigente, para estabelecer o caráter subsidiário das normas processuais em prol da resolução das lides, para que a ordem jurídica prevaleça e a ordem democrática tenha suas normas jurídicas respeitadas e cumpridas".

Por fim, defende a aplicação do artigo 282 do Novo CPC, eis que a sentença proferida não está fundamentada.

Postula o provimento do recurso para anular a sentença e conceder prazo para a Apelante apresentar o novo endereço, a fim de que a Ação prossiga regularmente, evitando o reconhecimento da prescrição do crédito reclamado pela CEF.

Sem Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001353-14.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ANA MARIA FAQUESI (C.P.F Nº 681.816.478-15) - ESPOLIO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação de Execução de Título Executivo Extrajudicial ajuizada pela CEF contra o Espólio de Ana Maria Faquesi Nascimento, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para obter o recebimento da quantia de R\$ 179.892,78 (cento e setenta e nove mil, oitocentos e noventa e dois reais e setenta e oito centavos), de acordo com o Demonstrativo de Débito constante dos autos.

Os Embargos de Declaração opostos pela CEF foram rejeitados.

Apos a instrução processual sobreveio sentença de **extinção do processo**, com fundamento nos artigos 485, inciso IV c/c 239, ambos do Novo CPC, deixando o magistrado de condenar a Parte Autora no pagamento de honorários advocatícios diante da ausência de citação Parte Ré.

Não assiste razão ao Apelante.

No caso, restou suficientemente demonstrado que não houve êxito na localização e citação do Inventariante, Sr. Adilson Leite do Nascimento, representante legal do Espólio de Ana Maria Faquesi Nascimento.

O MM. Juízo Federal proferiu o seguinte despacho:

"Forneça a autora, no prazo de 15 dias, novo endereço para citação do réu, sob pena de extinção por carência de pressuposto processual da inicial, nos termos do artigo 485, IV e artigo 239, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se".

A CEF não cumpriu a providência e requereu a concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento da sentença, a fim de requerer o desarquivamento dos autos do Inventário dos bens deixados por Ana Maria Faquesi Nascimento. Sobreveio sentença de extinção do processo.

No caso, agiu com acerto o magistrado de primeiro grau, porque determinou que a Parte Autora fornecesse o novo endereço para a realização da diligência, sob pena de extinção da Ação em razão da ausência de pressuposto processual.

No caso, o pedido de dilação do prazo não encontra respaldo legal, porque o magistrado foi claro na determinação de que o descumprimento da diligência acarretaria a extinção do processo, sem resolução do mérito, para a Parte Autora, nos moldes do Novo CPC.

Saliente, ainda, que é dever do advogado da Caixa Econômica Federal diligenciar junto aos órgãos competentes para localizar os herdeiros da falecida ou o seu Inventariante, já que a Autora no ato do **ajuizamento da Ação contra o Espólio (março de 2018)** tinha pleno conhecimento do falecimento da Sra. Ana Maria Faquesi Nascimento (ocorrido em **10/08/2001**), conforme revela a cópia da Certidão de Óbito.

Com efeito, caberia à Parte Autora indicar no ato do ajuizamento da Ação o endereço correto e atual do Inventariante, Sr. Adilson Leite do Nascimento. Diante da comprovação do óbito da Parte Ré, sem a localização do seu representante legal (Inventariante), o feito carece de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Além disso, a Autora, ora Apelante, não foi surpreendida com o falecimento da Parte no curso do processo que justifique a dilação de prazo para a realização de diligências para a localização do Inventariante ou herdeiros, portanto, correta a extinção do feito.

Ao contrário do que defende o Apelante, a ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo, impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, que não exige a prévia intimação pessoal da parte para suprir a falta, hipótese que o parágrafo 1º, do mesmo artigo, reserva apenas para os incisos II e III.

Nesse sentido:

ALVARÁ JUDICIAL. Pleito formulado para levantamento dos valores relativos ao FGTS e PIS/PASEP, em razão do falecimento do marido da autora. Certidão de óbito onde consta que o de cujus deixou bens e filhos maiores. Determinação para que fossem prestados esclarecimentos. Não atendimento. Extinção com fundamento no artigo 485, I, do CPC/2015. Patrocínio mediante convênio da Defensoria Pública/OAB-SP. Incabível arbitramento de honorários, a teor do Enunciado nº 8. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação 1000262-54.2016.8.26.0233; Relator (a): Paulo Alcides; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ibaté - Vara Única; Data do Julgamento: 06/10/2017; Data de Registro: 06/10/2017)

"Alienação fiduciária em garantia - Ação de busca e apreensão - Sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, § único, do NCPC, por falta de emenda da inicial - Manutenção do julgado - Cabimento - Juízo da causa que, ao analisar as condições de admissibilidade da exordial, constatou a notícia de falecimento da ré e determinou que fosse emendada no prazo de 15 dias, sob pena de extinção - Várias oportunidades concedidas ao autor, que ao longo do tempo sequer demonstrou ter empreendido diligências eficazes no sentido de localizar herdeiros ou eventual inventariante - Singela arguição no sentido de que deveria ter havido prévia intimação pessoal do patrono para que desse andamento ao feito - Inconstitucionalidade jurídica - Providência reservada somente às hipóteses elencadas nos incisos II e III, do art. 485, do NCPC. Apelo do autor desprovido.

(TJSP; Apelação 1012607-96.2016.8.26.0477; Relator (a): Marcos Ramos; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/08/2017; Data de Registro: 17/08/2017)

EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, IV, DO CPC/73 ART. 485, IV, DO CPC/15) - AUTOR QUE NÃO CONSEGUE LOCALIZAR O PARADEIRO DO RÉU - ATO CONSIDERADO COMO PRESSUPOSTO PROCESSUAL - ADMISSIBILIDADE DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA IMPULSIONAR O PROCESSO - (extinto 2ª TACivSP - Apelação nº 635.796-0/4 - 9ª Câmara - Relator Juiz: CLARET DE ALMEIDA - j. 12.12.01)

"APELAÇÃO - Execução Fiscal - IPTU - Exercícios de 2012 a 2015 - Sentença de indeferimento da petição inicial, com fundamento no artigo 485, inciso I, do CPC - Pretensão ao redirecionamento da ação em face do espólio e substituição dos títulos executivos extrajudiciais - Impossibilidade - Ação proposta contra pessoa já falecida - Ausência de angularização da relação processual - Aplicação da súmula n. 392 do STJ - Sentença mantida - Recurso não provido.

(TJSP; Apelação 1500582-10.2016.8.26.0116; Relator (a): Cláudio Marques; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Campos do Jordão - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 07/12/2017; Data de Registro: 14/12/2017)

RELAÇÃO PROCESSUAL - Falecimento da autora no curso do feito - Habilitação dos sucessores procedida. PRESCRIÇÃO - Seguro Saúde - Ação declaratória de obrigação de fazer - Pretensão de declaração de abusividade de cláusula previsiva de reajuste por aumento decorrente de mudança de faixa etária - Aplicação da regra do artigo 205 do Código Civil, à falta de norma específica, seja no Código de Defesa do Consumidor, seja no próprio Código Civil - Pretensão de ressarcimento das diferenças de prestações pagas a maior, de outro lado, que prescreve em três anos - Entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça - Não ocorrência da prescrição da pretensão de revisão dos reajustes aplicados e da obrigação de recalcular o valor das parcelas - Recurso não provido, no pormenor: PRESCRIÇÃO - Seguro Saúde - Ação cominatória combinada com pedido de ressarcimento de diferenças de prestações pagas a maior - Seguro-saúde, destinado à prestação de serviços de saúde, com regulação própria pela Lei 9.656/98 - Julgamento do Recurso Especial nº 1361182/RS, na sistemática dos recursos repetitivos, que reconheceu prescrever em três anos a pretensão condenatória de pagamento de diferenças de prestações pagas a maior, por aplicável o artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil: prescreve em três anos "a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa" - Diferenças requeridas pela autora relativas a período superior a três anos do ajuizamento da ação e, portanto, atingidas pela prescrição - Sentença reformada, nessa parte. PLANO DE SAÚDE - Mensalidade - Reajustes - Abusividade - Ocorrência - Contrato previsivo de reajustes por mudança de faixa-etária - Contrato firmado anteriormente à vigência da Lei 9.696/98 e do Estatuto do Idoso - Irrelevância - Previsão de índice de reajuste de 80%, por implemento da faixa etária ao completar 66 anos de idade - Possibilidade - Observância do entendimento adotado pelo C. STJ, no julgamento do recurso repetitivo (tema 952) - Nullidade de cláusula contratual que o preveja - Inocorrência - Hipótese, todavia, em que o contrato contém cláusula expressa de reajuste nessas hipóteses sem, todavia, estabelecer os percentuais nas faixas referidas - Desatendimento da orientação da Corte Superior e da Súmula Normativa 3/2001, da ANS - Sentença nessa parte, mantida. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Restituição dos valores pagos a maior, devida - Pretensão a que seja restituído, em dobro, a partir de outubro de 2006 - Impossibilidade - Observância do prazo trienal de prescrição, para o ressarcimento das diferenças - Condenação da seguradora à restituição das diferenças de valores pagos a maior que o devido, de forma simples, a partir de outubro de 2008. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Fixação em R\$ 1.000,00 - Pretensão a que seja arbitrado sobre 10% do valor da causa ou da condenação - Possibilidade - Decisão da causa que acolhe pretensões declaratória e condenatória (esta, em parte atendida em segundo grau) - Arbitramento que deve se dar de conformidade com o disposto no art. 20, § 3º, do CPC/73, sob o qual julgada a causa - Sentença reformada nessa parte, para fixar a verba em 15% do total da condenação. Apelo da ré não provido, parcialmente provido o da autora.

(TJSP; Apelação 0046421-25.2011.8.26.0564; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 8ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 12/12/2017; Data de Registro: 10/01/2018)

APELAÇÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. Bem apreendido, com ausência de citação do Réu, por falecimento. Determinação do Juízo de regularização do polo passivo. Requerimento formulado pelo Autor para o fim de habilitação nos autos, em razão do falecimento do Réu não apreciado. Impossibilidade de extinção com fundamento no art. 321, parágrafo único do CPC. Todavia, considerando que na hipótese dos autos o falecimento do réu ocorreu antes mesmo da propositura da ação, impossível a habilitação do espólio ou dos herdeiros, em razão desta ser possível somente quando a morte da parte ocorrer no curso de ação já instaurada. Decisão de extinção mantida, mas com fundamento no art. 485, IV do CPC. RECURSO DO AUTOR NÃO PROVIDO, por outros fundamentos.

(TJSP; Apelação 1000730-45.2016.8.26.0030; Relator (a): Berenice Marcondes Cesar; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Apiaí - Vara Única; Data do Julgamento: 18/10/2017; Data de Registro: 18/10/2017)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALECIMENTO DA PARTE ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PARTE AUTORA FOI INTIMADA PARA EMENDAR A PETIÇÃO INICIAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DOS HERDEIROS DO "DE CUJUS". APLICAÇÃO DO ARTIGO 485, INCISO IV, DO NOVO CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação de Execução de Título Executivo Extrajudicial ajuizada pela CEF contra o Espólio de Ana Maria Faquesi Nascimento, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para obter o recebimento da quantia de R\$ 179.892,78 (cento e setenta e nove mil, oitocentos e noventa e dois reais e setenta e oito centavos), de acordo com o Demonstrativo de Débito constante dos autos. Os Embargos de Declaração opostos pela CEF foram rejeitados.

2. Sobreveio sentença de extinção do processo, com fundamento nos artigos 485, inciso IV c/c 239, ambos do Novo CPC, deixando o magistrado de condenar a Parte Autora no pagamento de honorários advocatícios diante da ausência de citação Parte Ré. Não assiste razão ao Apelante. Restou suficientemente demonstrado que não houve êxito na localização e citação do Inventariante, Sr. Adilson Leite do Nascimento, representante legal do Espólio de Ana Maria Faquesi Nascimento. O MM. Juízo Federal proferiu o seguinte despacho: "Forneça a autora, no prazo de 15 dias, novo endereço para citação do réu, sob pena de extinção por carência de pressuposto processual da inicial, nos termos do artigo 485, IV e artigo 239, ambos do Código de Processo Civil. Intime-se".

3. A CEF não cumpriu a providência e requereu a concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento da sentença, a fim de requerer o desarquivamento dos autos do Inventário dos bens deixados por Ana Maria Faquesi Nascimento. Sobreveio sentença de extinção do processo. Agiu com acerto o magistrado de primeiro grau, porque determinou que a Parte Autora fornecesse o novo endereço para a realização da diligência, sob pena de extinção da Ação em razão da ausência de pressuposto processual.

4. No caso, o pedido de dilação do prazo não encontra respaldo legal, porque o magistrado foi claro na determinação de que o descumprimento da diligência acarretaria a extinção do processo, sem resolução do mérito, para a Parte Autora, nos moldes do Novo CPC. Dever do advogado da Caixa Econômica Federal diligenciar junto aos órgãos competentes para localizar os herdeiros da falecida ou o seu Inventariante, já que a Autora no ato do ajuizamento da Ação contra o Espólio (março de 2018) tinha pleno conhecimento do falecimento da Sra. Ana Maria Faquesi Nascimento (ocorrido em 10/08/2001), conforme revela a cópia da Certidão de Óbito.

5. Caberia à Parte Autora indicar no ato do ajuizamento da Ação o endereço correto e atual do Inventariante, Sr. Adilson Leite do Nascimento. Diante da comprovação do óbito da Parte Ré, sem a localização do seu representante legal (Inventariante), o feito carece de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. A Autora, ora Apelante, não foi surpreendida com o falecimento da Parte no curso do processo que justifique a dilação de prazo para a realização de diligências para a localização do Inventariante ou herdeiros, portanto, correta a extinção do feito. Ao contrário do que defende o Apelante, a ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo, impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, que não exige a prévia intimação pessoal da parte para suprir a falta, hipótese que o parágrafo 1º, do mesmo artigo, reserva apenas para os incisos II e III.

6. Nesse sentido:

TJSP; Apelação 1000262-54.2016.8.26.0233; Relator (a): Paulo Alcides; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ibaté - Vara Única; Data do Julgamento: 06/10/2017; Data de Registro: 06/10/2017; TJSP; Apelação 1012607-96.2016.8.26.0477; Relator (a): Marcos Ramos; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/08/2017; Data de Registro: 17/08/2017, Extinto 2º TACivSP - Apelação s/ Revisão nº 635.796-0/4 - 9ª Câmara - Relator Juiz CLARET DE ALMEIDA - j. 12.12.01, TJSP; Apelação 1500582-10.2016.8.26.0116; Relator (a): Cláudio Marques; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Campos do Jordão - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 07/12/2017; Data de Registro: 14/12/2017, TJSP; Apelação 0046421-25.2011.8.26.0564; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/12/2017; Data de Registro: 10/01/2018 e TJSP; Apelação 1000730-45.2016.8.26.0030; Relator (a): Berenice Marcondes Cesar; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Apiaí - Vara Única; Data do Julgamento: 18/10/2017; Data de Registro: 18/10/2017.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033196-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMANDA TROJAN FENERICH

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIZ SILVA ARAUJO - PR59531, RAFAEL PIMENTEL DE LARA ZENI - PR65464

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amanda Trojan Fenerich em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar para concessão de licença para acompanhamento de cônjuge, nos termos do art. 84, §1º da Lei n.º 8.112/90.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por **Amanda Trojan Fenerich** em face de ato do Reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS, em que busca provimento jurisdicional que lhe garanta licença por prazo indeterminado e sem remuneração, para acompanhar companheiro, o qual foi admitido com empregado da empresa estrangeira Amazon para trabalhar em Dublin, Irlanda, com fundamento no art. 84 e seu §1º, da Lei n. 8.112/90.

Em síntese, aduz a impetrante que é servidora pública federal da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS, onde exerce o cargo de professora do magistério superior, estando lotada no *campus* de Três Lagoas, MS. É convivente em união estável com Diego Paolo Tsutsumi, o qual foi contratado como “*software development engineer*” pela empresa estrangeira Amazon, para desenvolver suas atividades laborais em Dublin, Irlanda, onde efetivamente está residindo desde novembro do corrente ano.

Requeru administrativamente a pretensa licença, porém, o pedido foi negado pela autoridade impetrada – o que reputa ilegal, eis que entende que tal negativa fere os Princípios Constitucionais de Proteção da Família. Acresce que o periculum se encontra consubstanciado no fato de que está em iminente risco de perder as passagens aéreas agendadas para o dia 23/12/2019, além de curso de inglês para o qual se matriculou no país/cidade de destino, curso esse que alega também atender os interesses da Administração, que no curso deste ano lançou edital/chamada com o objetivo de capacitação de professores da UFMS na língua inglesa.

[...].

Como visto, têm-se entendido que o servidor faz jus à licença não remunerada para acompanhamento de cônjuge desde que evidenciado o deslocamento do cônjuge ou companheiro, sequer sendo pertinente perquirir se a função exercida é pública ou privada.

Contudo, anota-se que **deslocamento é a mudança/troca/transferência de um local por outro, o que, pressupõe, portanto, a existência de prévio vínculo (empregatício ou estatutário) do cônjuge ou companheiro do servidor**, para que ocorra a necessária alteração de local de prestação do trabalho/atividade/função. Desse modo, pode-se concluir que não há deslocamento quando o ingresso no emprego ou no cargo/função pública for originário.

Na hipótese destes autos, em análise sumária, o que se constata é o ingresso originário do companheiro da impetrante em emprego, cuja atividade será prestada no exterior. Assim, os elementos trazidos aos autos indicam que o companheiro da impetrante, voluntariamente, optou pelo emprego no exterior, o que parece afastar, ao menos por ora, o alegado direito à licença para acompanhar cônjuge ou companheiro.

Ademais, embora seja certo que a Constituição Federal, em seu art. 226, preconiza o princípio da proteção à família como base da sociedade brasileira e dever do Estado, cabe aos familiares, em primeiro lugar, zelar pela unidade desse núcleo, pois o Estado nada poderá fazer se os próprios integrantes dessa unidade agem contrariamente à sua proteção e coesão. (TRF 5ª Região - AC 332130 / PB - Órgão Julgador: Primeira Turma - Relator: Desembargador Federal Ubaldino Ataíde Cavalcante - DJ de 30/01/2008, p. 736 - Decisão: Unânime). [...].

No caso em comento, como a situação familiar da impetrante foi alterada não por deslocamento, mas por livre e espontânea vontade de seu companheiro que adquiriu vínculo empregatício originário em Dublin/Irlanda, ou seja, não houve deslocamento/transfêrencia dentro da empresa empregadora, entendendo não preenchidos os requisitos legais.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*, tomando despicie da análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, indefiro o pedido de medida liminar.

[...].

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que:

(I)- a licença é direito subjetivo do servidor;

(II)- encontram-se presentes os requisitos exigidos pela Lei, quais sejam a existência de matrimônio ou união estável e o deslocamento do cônjuge/companheiro;

06/01/2020. Defende ainda a presença do risco na demora, haja vista ter adquirido passagens aéreas para o dia 23/12/2019, bem como curso de extensão e aperfeiçoamento na língua inglesa, com início previsto em

Comtais argumentos, pede o provimento do recurso para a concessão da liminar.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de

aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente,

a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, impende perquirir se presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Verifica-se, pela narrativa dos fatos, a presença dos elementos necessários à apreciação da tutela antecipada de urgência.

A lide tem causa de pedir em ato administrativo que indeferiu pedido de licença para acompanhamento de cônjuge, na forma do art. 84, §1º, da Lei n.º 8.112/90.

Com efeito, assim dispõe a legislação:

Da Licença por Motivo de Afastamento do Cônjuge

Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º. A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

No tocante à concessão desta modalidade de licença, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de tratar-se de "direito subjetivo do servidor", dependente apenas do preenchimento do requisito de deslocamento de seu cônjuge, *in verbis*:

8.112/90. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. LICENÇA ACOMPANHAMENTO CÔNJUGE PREVISTA NO ART. 84 DA LEI

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CABIMENTO. PODER-DEVER POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que o artigo 84 do Estatuto do Servidor Público Federal tem caráter de direito subjetivo, uma vez que se encontra no título específico dos direitos e vantagens, não cabendo, assim, juízo de conveniência e oportunidade por parte da Administração.

2. Basta que o servidor comprove que seu cônjuge deslocou-se, seja em função de estudo, saúde, trabalho, inclusive na iniciativa privada, ou qualquer outro motivo, para que lhe seja concedido o direito à licença por motivo de afastamento de cônjuge.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1157234/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 06/12/2010)

Assim, apesar de a norma do artigo 84 da Lei n.º 8.112/90 valer-se da expressão "Poderá ser concedida licença ao servidor", dando a impressão de se tratar de faculdade da Administração, presentes os requisitos legais, a hipótese é de cogência, pois se trata, de fato, de direito subjetivo do servidor interessado, com escopo de proteção à família, nos termos do art. 226 da CF.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. DIREITO À LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ART. 84 DA LEI N. 8.112/90. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. PROTEÇÃO À FAMÍLIA (ART. 226 DA CF/88). PRECEDENTES. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE NO CASO CONCRETO. APELAÇÃO PROVIDA. AGRADO RETIDO PREJUDICADO.

- Versa a presente apelação sobre pedido de licença com exercício provisório em outro órgão para acompanhamento de cônjuge. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem entendido que, preenchidos os requisitos legais, o direito à licença prevista no art. 84 da Lei n.º 8.112/90 não se submete à discricionariedade da Administração, mas, diversamente, constitui direito subjetivo do servidor, apesar de a norma utilizar-se da expressão "poderá".

- Assim, a indicação de fatores outros, como o motivo do deslocamento do cônjuge (a pedido do magistrado), circunstância apontada pela apelada no caso concreto para justificar o indeferimento da licença, não tem o condão de desnaturar o dever da Administração Pública de conceder de forma vinculada o pleito administrativo, pois não cabe a ela ingressar nesse tipo de análise quando a própria legislação já delimitou, de forma prévia, o comportamento que deve adotar no caso concreto. Há de se atentar para o fato de que a consideração da licença prevista no art. 84, da Lei n. 8.112/1990 enquanto um ato administrativo vinculado, e não discricionário, tem o claro e nítido propósito de efetivar, em uma linha específica, o princípio constitucional mais amplo da proteção à família, contido pelo art. 226 da Carta da República de 1988.

- A sentença apelada foi na vigência do CPC/1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária. O artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. No entanto, naquelas demandas em que a Fazenda Pública restasse condenada, como a presente, o juiz poderia fixar os honorários por equidade, fugindo aos limites mínimo e máximo destacados acima.

- No caso concreto, a sucumbência foi recíproca, na medida em que o juízo de primeiro grau acolheu o pleito da autora relativo à concessão da lotação provisória para acompanhamento de cônjuge (posição mantida por esta Corte), mas julgou o feito improcedente com relação ao pleito de que o mesmo direito fosse concedido toda vez que seu marido fosse deslocado. No entanto, há de se convir que a União sucumbiu em maior parte, tendo em vista que a quase totalidade de suas alegações restaram refutadas tanto pelo juízo de primeiro grau quanto por este Colegiado. Assim, deve ser mantida a condenação em honorários em seu desfavor.

- Lado outro, é de se admitir que a tese jurídica objeto da celeuma não revolve tema de maior complexidade, estando amplamente sedimentado pela jurisprudência dos tribunais pátrios. A questão controvertida é exclusivamente de direito, não demandando, pois, o manejo de provas a atestar fatos controvertidos. Essas circunstâncias evidenciam a necessidade de se reduzir um pouco o percentual a que chegou o juízo de primeiro grau. Diante das considerações acima expendidas, é razoável reduzir a condenação da União em honorários, fixando-os, por equidade, em 5% sobre o valor atualizado da causa, ao invés de 10%, com base no art. 20, §4º, do CPC/1973.

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento. Agravo retido prejudicado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1596335 - 0021396-32.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 30/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2018)

O fato de que o cônjuge da requerente teve seu deslocamento em virtude de aceitar vínculo empregatício no exterior não descaracteriza o direito à licença, posto que a lei não faz qualquer ressalva desta natureza.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA SEM VENCIMENTOS. ARTIGOS 81 E 84 DA LEI 8.112/90. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado com o objetivo de que lhe fosse concedida licença sem vencimentos nos termos do artigo 81, II e 84, § 1º da Lei nº 8.112/90. Alega a agravante que o ato administrativo que autoriza ou não a licença para exercício provisório como requerido pela agravante, baseada nos artigos 81, I e 84, § 1º da Lei nº 8.112/90 não tem natureza discricionária, mas vinculada. Argumenta que a proteção dada à família pelo artigo 226 da Constituição Federal foi implementada para o servidor público por meio das licenças previstas pelos artigos 81, II e 84, § 1º da Lei nº 8.112/90, de modo que para o afastamento do cônjuge a lei não faz limitação, descrição ou distinção entre deslocamento ou afastamento, tampouco exigiu qualquer motivo determinante. Afirma que não se presta à negativa administrativa a alegação de que o cônjuge teria sido "afastado" e não "deslocado", pois os termos são idênticos e constam expressamente no artigo 81, II e no título da Seção III da Lei 8.112/90. Da redação do artigo 84 da Lei 8.112/90 extrai-se que a licença para acompanhamento de cônjuge ou companheiro é cabível nos casos de deslocamento para outro ponto do território nacional, exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo ou Legislativo. Por sua vez, os artigos 36 e 37 da Lei nº 8.112/90 estabelecem duas formas de deslocamento do servidor público – remoção e redistribuição – de forma expressa nos seguintes termos: "Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede. (...) Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos." Assim é que, em primeira análise, a licença de que trata o artigo 84 da Lei nº 8.112/90 somente teria lugar quando o cônjuge do servidor – também servidor público – fosse removido ou o cargo que ocupa fosse redistribuído para órgão ou entidade do mesmo Poder. Há que se considerar, contudo, que para a concessão da licença em debate sequer há exigência legal de que o cônjuge deslocado também seja servidor público (caput), sendo que se também o for poderá ocorrer o exercício provisório em atividade compatível com o cargo em órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional (§ 2º). Diversamente, não se revestindo o cônjuge do servidor também da qualidade de servidor público não lhe seria aplicável, à evidência, a exigência de que tenha sido removido ou o cargo redistribuído como condição à concessão da licença sem remuneração de que trata o artigo 84 da Lei nº 8.112/90. Com efeito, o artigo 81, II da Lei nº 8.112/90 faz expressa menção à licença "por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro" (sublinhei), de modo que a justa interpretação a ser dada aos dispositivos legais orienta que o termo "deslocamento" a que se refere o caput do artigo 84 deve ser entendido em seu sentido amplo de modo a abarcar também os casos de licenças e os afastamentos previstos pelo legislador ordinário – e não apenas as hipóteses de deslocamento strictu sensu. Registro, por relevante, que embora o dispositivo legal disponha que "Poderá ser concedida licença" ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido que se trata de direito subjetivo do servidor, tratando-se de ato administrativo vinculado e, portanto, não sujeito a critérios de conveniência e oportunidade. Neste sentido: STJ, Quinta Turma, REsp 871762/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 13/12/2010. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002454-76.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENÇA SEM REMUNERAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. ARTIGO 84 DA LEI 8.112/90. AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela para declarar que a autora tem direito à licença sem remuneração para acompanhamento de cônjuge. (...)". Alega a agravante que a concessão da licença prevista no artigo 84 da Lei nº 8.112/90 exige (i) o deslocamento do cônjuge ou companheiro por motivação profissional para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo, (ii) que o deslocamento não tenha sido ocasionado pelo servidor ou seu cônjuge, (iii) que o cônjuge também seja servidor público e na localidade de destino exista um órgão onde o servidor possa exercer atividades compatíveis com as atribuições do seu cargo efetivo e, por fim, (iv) que o deslocamento tenha ocorrido de ofício. O dissenso instalado nos autos diz respeito ao direito que a agravada reputa possuir de gozar da licença por motivo de afastamento de cônjuge prevista no artigo 84 da Lei nº 8.112/90. Da leitura do dispositivo legal é possível extrair que se trata de licença concedida sem remuneração nos casos em que o cônjuge ou companheiro do servidor é deslocado a outro ponto do território nacional ou para o exterior ou, ainda, para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo ou Legislativo. Embora o dispositivo legal disponha que "Poderá ser concedida licença" ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido que se trata de direito subjetivo do servidor, tratando-se de ato administrativo vinculado e, portanto, não sujeito a critérios de conveniência e oportunidade. Neste sentido, julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional: STJ, Quinta Turma, REsp 871762/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 13/12/2011 e TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI/MS 5007412-76.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luiz Alberto de Souza Ribeiro, e-DJF3 01/02/2018. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5031150-59.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 10/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE.

I - O comando inserto na norma do artigo 84 da Lei 8.112/90 elege o simples deslocamento do cônjuge ou companheiro como fato gerador do direito, não fazendo nenhuma exceção no que tange à sua relação empregatícia ou funcional, bem como no que tange em se saber se foi por vontade própria do servidor ou no interesse da Administração.

II - Ao contrário da licença para tratar de interesses particulares (artigo 91), que impõe taxativamente ser "a critério da Administração", "não estar em estágio probatório" e por "prazo de até três anos consecutivos", a licença para acompanhar o cônjuge não impõe restrição, mas sugere o exercício do direito quando implementado, no caso, com o deslocamento.

III - A norma do artigo 84 não traz em seu bojo nenhuma qualificadora ou condicionante, de forma que o legislador, ao se referir ao cônjuge ou companheiro que "foi deslocado para outro ponto do território nacional" ou "para o exterior", não desejou dar outra aceção à proposição "foi deslocado" senão a de mudança de domicílio, cuja natureza pode ser funcional ou residencial.

IV - O fato de o cônjuge da impetrante manter vínculo funcional com empresa privada em nada descaracteriza o seu direito, eis que, repita-se, a lei não faz distinção no que tange à sua relação empregatícia ou funcional.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 317836 - 0001900-06.2008.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 22/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2009 PÁGINA: 95)

Logo, implementadas as condições previstas no dispositivo legal, não há que se falar em ato discricionário da Administração.

Outrossim, vislumbro a presença de risco na demora, como prolongamento da situação de separação familiar, bem como prejuízos informados.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Considerando o teor da Certidão ID 110561509, intime-se a agravante para regularização das custas recursais, nos termos da Resolução Pres. N° 138 de 06/07/2017 e anexos, mediante a juntada da guia de custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26), junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000203-47.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MOSEI ZAIDMAN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCIA REGINA RIRSCH ZAIDMAN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOSEI ZAIDMAN, MARCIA REGINA RIRSCH ZAIDMAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000203-47.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MOSEI ZAIDMAN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCIA REGINA RIRSCH ZAIDMAN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOSEI ZAIDMAN, MARCIA REGINA RIRSCH ZAIDMAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Remessa necessária e Apelações interpostas pela parte autora e pela União contra sentença proferida nos seguintes termos:

Diante do exposto, julgo parcialmente o pedido para invalidar o processo administrativo demarcatório dos imóveis dos autores acima discriminados e substituindo-o pela demarcação constante do laudo pericial, pela qual os terrenos de marinha no imóvel possuído pelo autor (RIP nº 7209 0000924-06) somam 454,25 m2, conforme Levantamento Planialtimétrico Cadastral (fls. 399) e a tabela de fls. 354, ambos com a cota altimétrica 1,00.

Por consequência, fica invalidada a cobrança de taxa de ocupação referente aos imóveis no que excede à dimensão dos terrenos de marinha ora reconhecida.

Em face da sucumbência recíproca, deixo de fixar condenação a título de honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Custas e despesas processuais, nos termos da lei.

Oficie-se. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Apela a parte autora, postulando a reforma em parte da sentença, para que a ação seja julgada totalmente procedente, determinando-se como marco demarcatório da área da marinha a cota altimétrica de 0,35m, pelos seguintes argumentos:

- a) inexistência de terrenos de marinha no imóvel, não constado no registro imobiliário datado de 1983 qualquer descrição do imóvel como terreno da marinha;
- b) a taxa de ocupação é devida apenas após o procedimento administrativo demarcatório com intimação prévia do interessado;
- c) devem ser acatadas as conclusões do perito judicial, no sentido de que a linha preamar média LPM a ser utilizada na região de Ubatuba é de 0,353m acima do mar e que com base no posicionamento da faixa de marinha delimitada pela LPM e LTM com 33 metros de largura, nas três cotas possíveis, o imóvel em questão possui apenas 26,43 metros quadrados da sua superfície total abrangida por terrenos de marinha, com área alodial de 1.129,57m²;
- d) a cota básica conforme a interpretação literal da legislação, complementada pela ON-GEADE 02, é a de 0,35 resultante da média aritmética de todas as preamares de 1831 para a região de Ubatuba;
- e) a utilização da cota de 1,00 m² é arbitrária e não necessária, conforme conclusão do perito, pois não foram utilizados dados da estação maregráfica mais próxima do imóvel em questão;
- f) nulidade das cobranças por erro de metodologia do lançamento dos valores cobrados, especialmente diante da discrepância de valores em cada competência;
- g) ilegitimidade passiva quanto as cobranças por terem alienado os imóveis entre 1995 e 1999, consoante matrículas dos imóveis registradas em cartório, sendo a obrigação *propter rem*;
- h) seja reconhecida a prescrição dos valores cobrados em 2004 referentes à taxa de ocupação dos débitos anteriores a 1999, período que excede 5 anos da efetiva cobrança;
- i) seja a União condenada ao pagamento de honorários de sucumbência, em valor correspondente a 20% do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85 do CPC.

Em suas razões de apelação, a União alega que o juízo sentenciante incorreu em *error in procedendo* por ter se valido de laudo pericial que interpretou incorretamente a legislação de regência da matéria, sustentando ainda a nulidade da prova pericial, pois "em todo o trabalho pericial, o Sr. Perito concentrou-se em determinar a preamar média e a linha da preamar média de 1831, utilizando para os cálculos a média de todas as preamares de 1831, obtidas da tábua de marés do Porto de São Sebastião/SP, em decorrência de interpretação correta da ON-GEADE 002 (legislação de regência da matéria versada nesta sede).

Alega que o conceito de preamar média de 1831 é bem diferente da média de todas as preamares de 1831 e que na demarcação dos terrenos da marinha existem outros aspectos importantes que não foram observados pelo perito, como: (a) a linha do preamar médio de 1831 não se resume a uma cota que se aplica invariavelmente para vários locais do litoral, em uma determinada região, podendo ela ser variável em decorrência de fatores como ondas, exposição ou proteção dos ventos dominantes, a conformação do litoral, a existência de anteparos geográficos, etc; (b) em decorrência disso, a Orientação Normativa ON-GEADE 002 (legislação de regência da matéria), preconiza o cálculo da cota básica utilizando-a como uma referência para a necessária observação dos outros elementos que definem a linha do preamar médio de 1831 que deve ser observada e demarcada por ocasião da ocorrência de uma cota da maré semelhante à cota básica calculada, no local da demarcação.

Requer assim seja anulada a sentença em virtude de erros in procedendo, a fim de que seja realizada nova perícia conforme critérios adotados pela legislação de regência da matéria, a Orientação Normativa ON-GEADE 002.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000203-47.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MOSEI ZAIDMAN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCIA REGINA RIRSCH ZAIDMAN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOSEI ZAIDMAN, MARCIA REGINA RIRSCH ZAIDMAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação ordinária em que o autor pede a nulidade da cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha, alegando nulidade no procedimento demarcatório, por ausência de citação dos interessados conhecidos e porque o objeto da lide não estaria em terreno de marinha.

A primeira controvérsia posta nos autos refere-se à localização do imóvel em terreno de marinha.

Para a definição dos terrenos de marinha, prescreve o Decreto-Lei n. 9.760/46, que dispõe quanto aos bens imóveis da União e dá outras providências:

Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:

a) os terrenos de marinha e seus acrescidos;

[...]

Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés;

b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano.

Art. 3º São terrenos acrescidos de marinha os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha.

[...]

Art. 9º É da competência do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U.) a determinação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias.

Art. 10. A determinação será feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável, relativos àquele ano, ou, quando não obtidos, a época que do mesmo se aproxime.

[...]

Art. 198. A União tem por insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acrescidos, salvo quando originais em títulos por ela outorgados na forma do presente Decreto-Lei.

[...]

Art. 200. Os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião.

Como se lê, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 9.760/46, acima transcrito, são terrenos de marinha em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831, os situados a) no continente, b) na costa marítima, e c) nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés.

Para a compreensão do conceito, cumpre esclarecer que preamar é a altura máxima que as águas do mar atingem durante o fenômeno da maré (maré alta). Preamar média é, então, o local intermediário entre a maré alta e a maré baixa.

Para fins de determinação dos terrenos de marinha, considera-se essa posição no ano de 1831, e não de qualquer outro ano, por força de expressa determinação legislativa.

Embora possa parecer inadequada a definição dos terrenos de marinha a partir de medida que considera situação verificada no ano de 1831, há que se ter em conta que tal definição oferece segurança, na medida em que a posição é a mesma praticamente desde a independência do Brasil.

De fato, o que pode provocar insegurança é aferição dessa posição, sobretudo considerando eventuais modificações físicas da orla marítima brasileira. Contudo, o conceito legal há de permanecer o mesmo, justamente pelo fim perseguido pelas leis, que é a estabilidade social e a segurança jurídica.

Quanto à legalidade e à constitucionalidade desses critérios, observo que a Constituição da República de 1988 não conceituou os terrenos de marinha, limitando-se a disciplinar serem eles bens da União. Leia-se do art. 20 da Constituição, que destaco:

Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

[...]

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

Embora a Constituição da República não tenha definido terrenos de marinha ou seus acrescidos, a simples previsão constitucional da propriedade deles pela União já confirma a recepção do conceito constante do Decreto-Lei n. 9.760/46, pois este era o conhecido da Assembleia Constituinte de 1988.

Por oportuno, ressalto ainda que a discussão acerca de serem os imóveis em questão terrenos de marinha ou acrescidos deles é despicenda, pois à Lei e à Constituição da República tal distinção é indiferente, já que em ambos os casos a consequência jurídica é o domínio pela União.

Quanto aos terrenos de marinha, prescreveu, ainda, o art. 49 do ADCT da CF/88, que seriam mantidas as enfiteuses neles constituídas.

Destaco que o simples fato da definição de "terreno de marinha" constar apenas da legislação especial dos imóveis da União, que é o Decreto-Lei n. 9.760/46, promulgado pelo então presidente Eurico Gaspar Dutra, por si só não lhe acarreta qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, pois a norma foi editada com base no art. 180 da Constituição da República de 1937, que autorizava o uso desse meio legislativo para a disciplina das matérias de competência legislativa da União.

Há que se considerar, ainda, que a norma vem sendo sucessivamente atualizada ao longo dos últimos sessenta anos, tanto por meio de decretos, de medidas provisórias e de leis em sentido estrito, nela sendo disciplinados temas importantíssimos aos interesses nacionais, pelo que não se poderia presumir sua não-recepção.

Quanto ao conceito de terreno de marinha, vale lembrar que o Decreto-Lei n. 9.760/46 veio apenas a manter o conceito há muito empregado para a sua definição, pois desde o período do Brasil-colônia existe a menção em documentos públicos à área (como, p. ex., o Aviso Régio, de 18/11/1818), que deveria permanecer desimpedida para exercícios militares e para a defesa da terra, sendo autorizado seu uso por particular apenas por exceção - daí porque até hoje os terrenos de marinha pertencem à União, já que a ela incumbe a defesa nacional.

Na verdade, a primeira lei a tratar da matéria foi a Lei Orçamentária de 15/11/1831, sendo que foi conceituada pela primeira vez na Instrução n. 348, de 14/11/1832, que dispôs:

"considera-se terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras para a parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio".

Desde então, o tema foi sucessivamente tratado em diversas leis, como leis orçamentárias - pois o pagamento de taxas e foro sempre foi gerador de renda à União - e no Código das Águas, sendo mantido sempre o seu conceito, remetente a preamar média de 1831, convertida apenas a medida de 15 braças craveiras para 33 metros.

Por tudo isso, fica claro que a menção expressa à propriedade da União na Constituição da República de 1988 apenas confirma que, embora hoje em dia se viva em períodos de paz, é indiscutível que a manutenção estratégica das áreas designadas como de marinha em poder da União constitui interesse nacional, em face da necessidade de se poder garantir a segurança do país em situação excepcional - ou mesmo para que se possa dar ao local outra destinação de interesse coletivo, como o estabelecimento de portos, por exemplo.

É certo que as áreas apontadas como terrenos de marinha podem ser ocupadas ou aforadas em tempos de paz e quando houver interesse para tanto, nos termos da lei, mesmo porque seria irrazoável vedar-lhes qualquer forma de utilização.

Contudo, deve-se ter em conta que o ocupante ou foreiro possui, nos termos da lei, direito de ocupação ou enfiteuse, respectivamente, o que lhe assegura, o gozo da coisa, nos limites de cada instituto, mas não sua propriedade plena.

A demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 compete ao Serviço do Patrimônio da União (art. 9º), e goza de presunção de legitimidade, própria dos atos administrativos, somente elidível por prova inequívoca em sentido contrário.

Procedimento demarcatório da linha de preamar médio. Notificação do titular do registro. Exigibilidade.

O Decreto-Lei n. 9.760, de 05/09/1946, atribuiu ao Serviço do Patrimônio da União (SPU) a competência para a determinação da posição das linhas da preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias (art. 9º).

A determinação será feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável, relativos àquele ano, ou, quando não obtidos, a época que do mesmo se aproxime (art. 10).

Para que esse trabalho seja realizado, o SPU convidará os interessados, nos termos do art. 11 do DL n. 9.760/1946:

'Art. 11. Para a realização do trabalho, o SPU convidará os interessados, certos e incertos, pessoalmente ou por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo, se assim lhes convier, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando.'

Esse dispositivo teve sua redação alterada pela Lei n. 11.481/2007, encontrando-se vazada da seguinte forma:

'Art. 11. Para a realização da demarcação, a SPU convidará os interessados, por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando.'

O STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento de que o registro imobiliário não é oponível em face da União para afastar o regime dos terrenos de marinha, servindo de mera presunção relativa de propriedade particular, mas que o título de proprietário implica o dever de notificação pessoal deste para participar do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. REGISTRO IMOBILIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO TERRENO DE MARINHA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. OPONIBILIDADE EM FACE DA UNIÃO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO PROPRIEDADE PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. PROPRIEDADE PÚBLICA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA (CR/88, ART. 20, INC. VII). 1. Não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 2. A controvérsia acerca da ilegalidade do procedimento demarcatório na espécie, pela desobediência do rito específico previsto no Decreto-Lei n. 9.760/46 - vale dizer: ausência de notificação pessoal dos recorrentes - não foi objeto de análise pela instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, razão pela qual aplica-se, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte Superior. 3. No caso concreto, o mandado de segurança é via adequada para discutir a oponibilidade de registros de imóveis em face da União para fins de descaracterização do bem sobre o qual recaí ônus financeiro como terreno de marinha. 4. Esta Corte Superior possui entendimento pacificado no sentido de que o registro imobiliário não é oponível em face da União para afastar o regime dos terrenos de marinha, servindo de mera presunção relativa de propriedade particular - a atrair, p. ex., o dever de notificação pessoal daqueles que constam deste título como proprietário para participarem do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público -, uma vez que a Constituição da República vigente (art. 20, inc. VII) atribui originariamente àquele ente federado a propriedade desses bens. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e à Resolução n. 8/2008. (REsp. n. 1183546/ES, 1ª Seção, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 08/09/2010, DJE 29/09/2010).

Ainda, na sistemática do art. 543-C do CPC, definiu o STJ que a classificação de certo imóvel como terreno de marinha depende de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, porque há, nesse caso, a imposição de deveres ou ônus ao administrado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. TERRENO DA MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 9.784/99. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. ART. 1º DO DECRETO N. 2.398/87. SIMPLES RECOMPOSIÇÃO PATRIMONIAL. 1. Trata-se de recurso especial interposto por particular, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em que se entendeu legal o processo administrativo adotado pela Administração Pública para fins de atualização da taxa de ocupação dos terrenos de marinha. 2. Nas razões do especial, sustenta o recorrente ter havido violação aos arts. 3º, 26, 27 e 28 da Lei n. 9.784/99, 1º do Decreto n. 2.398/87 e 67 e 101 do Decreto-Lei n. 9.760/46, ao argumento principal de que a majoração da taxa de ocupação de terreno da marinha, que se efetivou mediante a atualização do valor do imóvel, depende da participação do administrado, com prévia notificação individual da parte sobre a reavaliação do seu imóvel. 3. Na forma que dispõe o art. 1º do Decreto n. 2.398/87, compete ao Serviço do Patrimônio da União - SPU a atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha. 4. A norma contida no art. 28 da Lei n. 9.784/99 cede lugar à aplicação do art. 1º do Decreto n. 2.398/87. 5. Em primeiro lugar, porque o Decreto n. 2.398/87 é diploma normativo específico, incidindo, no caso, os arts. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 69 da Lei n. 9.784/99. 6. Em segundo lugar, porque não se trata de imposição de deveres ou ônus ao administrado, mas de atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha. À luz do art. 28 da Lei n. 9.784/99 - e da jurisprudência desta Corte Superior -, a classificação de certo imóvel como terreno de marinha, esta sim depende de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, porque aí há, em verdade, a imposição do dever. [...] 15. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp. n. 1150579/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 10/08/2011, DJE 17/08/2011).

No mesmo sentido, o entendimento do STF, que deferiu medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade ajuizada para a declaração de inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, com a redação dada pela Lei n. 11.481/2007:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 11 DO DECRETO-LEI 9.760/1946, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.481/2007. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. I - Ofende as garantias do contraditório e da ampla defesa o convite aos interessados, por meio de edital, para subsidiar a Administração na demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831, uma vez que o cumprimento do devido processo legal pressupõe a intimação pessoal. II - Medida cautelar deferida, vencido o Relator. (STF, ADI-MC n. 4.264, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 16/03/2011).

Como se percebe, o que justifica a exigibilidade de participação da parte interessada é que, ao final do procedimento, haverá declaração de que, em virtude de o imóvel pertencer ao patrimônio da União, os direitos que até então derivavam do registro perdem sua eficácia própria.

Esse gravame jurídico somente pode ser validamente suportado pela parte se observado o devido processo legal, o qual não prescinde do contraditório, isto é, a participação da parte interessada.

Malgrado a nova disposição legal não faça referência ao "convite pessoal", daí não se segue que a União possa arrogar-se proprietária do bem que se encontra devidamente registrado em nome de outrem sem que possibilite, ao menos, a oitiva do titular do registro.

Não colhe o argumento de que o bem desde sempre, ou pelo menos desde antes do registro imobiliário, já pertenceria a União em virtude do próprio fato de se encontrar localizado dentro dos limites estabelecidos pela linha de preamar média de 1831.

Isso porque além de se tratar de uma situação de fato, que pode ser validamente controvertida pela parte interessada, não se pode negar os efeitos jurídicos do próprio registro imobiliário.

Nos termos do Decreto-Lei n. 9.760/1946, que prevê o procedimento administrativo a ser adotado na demarcação de terrenos da marinha, e da jurisprudência citada, a primeira medida administrativa a ser tomada é a citação pessoal dos interessados conhecidos e por edital dos incertos, para que ofereçam a estudo, se assim lhes convier, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando.

Após, em despacho do chefe da SPU, será determinada a posição da linha da preamar média do ano de 1831, do que os interessados poderão oferecer impugnação.

No caso, comporta acolhimento a pretensão autoral, porquanto restou demonstrado que o imóvel objeto do pleito não se enquadra em terrenos de marinha ou seus acrescidos, devendo, assim, ser mantida a sentença recorrida.

Efetivamente, conforme exposto pelo Juízo *a quo*, verifica-se, a partir da análise dos autos, não haver sido realizada a intimação pessoal dos interessados no procedimento administrativo de demarcação do terreno de marinha.

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de ser imprescindível a intimação pessoal dos interessados acerca do procedimento administrativo visando à demarcação dos terrenos de marinha, sendo incabível a intimação por edital, vez que a dicção do art. 11, do Decreto-Lei nº 9.760/46, precisa harmonizar-se com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TERRENOS DE MARINHA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. IMPRESCINDIBILIDADE. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO ESPECIAL QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha tem efeito meramente declaratório. Além do que, o direito de propriedade no direito brasileiro goza de presunção relativa no que atue ao domínio.
2. Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido. Precedente: REsp 1.183.546/ES, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe 29.9.2010 (submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
3. É desnecessário o ajuizamento de ação própria, pela União, para a amulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executividade. Precedente.
4. Por não ter sido notificado pessoalmente o recorrido para a participação no procedimento de demarcação das terras de marinha, feriu-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
5. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, tendo residência certa, é necessária a notificação pessoal do proprietário do imóvel objeto de procedimento demarcatório para inscrição nas terras de marinha pela Secretaria de Patrimônio da União, sendo incabível a intimação por edital.
6. Pode a União realizar cobrança de taxa de ocupação de terrenos de marinha, porém, após a conclusão de procedimento demarcatório regular, observando-se a imprescindibilidade da notificação pessoal do proprietário com residência certa para a validade do procedimento administrativo da SPU, o que não ocorreu in casu.
7. Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 1.205.573/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRENOS DE MARINHA. DEMARCAÇÃO. PROCEDIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. O recurso especial ultrapassa o juízo de admissibilidade, pois ao explicitar a contrariedade ao disposto no artigo 11 do Decreto-Lei nº 9.760/46, o recorrente ataca suficientemente o aresto.
2. O entendimento firme nas Turmas integrantes da eg. Primeira Seção desta Corte é o de que, na demarcação dos terrenos de marinha, é necessária a prévia intimação pessoal do interessado, sendo possível a notificação por edital apenas nos casos em que o proprietário ou possuidor não tenha endereço certo.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.156.425/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 13/05/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ART. 1º DA LEI 1.533/51. ANÁLISE DE QUESTÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO DE LINHA DE PREAMAR. NOTIFICAÇÃO DE INTERESSADOS. ART. 11 DO DECRETO-LEI 9.760/46.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.
2. A análise de violação do art. 1º da Lei nº 1.533/51, quanto à existência ou não de direito líquido e certo ensejador de impetração de mandado de segurança, pressupõe reexame da matéria fático-probatória, o que não pode ser feito no âmbito do recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7 do STJ. Precedentes.
3. A teor do art. 11 do DL 9.760/46, a intimação dos interessados no procedimento de demarcação da linha de preamar deve ser pessoal para os interessados certos - assim entendidos os acessíveis, cuja identidade e cujo endereço sejam conhecidos - e por edital, modalidade sempre excepcional de cientificação, para os interessados incertos, seja quanto à identidade, seja quanto ao domicílio (REsp. 550146/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05.12.2005)
4. No caso dos autos, segundo registrou o acórdão *a quo*, "mera convocação genérica não se presta a atender a regra em questão, uma vez que o imóvel consta do Registro Geral de Imóveis, de onde se pode extrair os dados necessários para o respectivo endereçamento pessoal".
5. Recurso especial, parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp nº 653.607/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 05/06/2008)

Outrossim, cumpre consignar que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.264, deferiu pedido de medida cautelar para declarar a inconstitucionalidade do art. 11, do Decreto-lei 9.760/46, com a redação dada pelo art. 5º, da Lei 11.481/2007, que autoriza o Serviço de Patrimônio da União (SPU) a notificar, por edital, os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, "para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando" (Informativo de Jurisprudência do STF nº 619).

Nesse sentido, possuindo o interessado endereço certo, a União Federal somente poderia realizar a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha após a conclusão de procedimento demarcatório regular, observando-se a necessidade de notificação pessoal do proprietário do imóvel para a sua validade, o que não ocorreu na espécie.

No caso dos autos, verifico que não houve citação/notificação pessoal do ocupante em nenhum momento. Apenas ao receber as guias DARF com vencimento em 30/06/2004 é que o autor tomou ciência da existência de cobrança da taxa de ocupação de terreno da marinha relativo ao período de 1999 a 2002.

Quanto ao ponto, registro que a própria União confirma não ter sido realizado procedimento demarcatório no terreno, pois o procedimento administrativo da demarcação da LPM do trecho Cubatão (monte cabrão)/Ubatuba não foi levado a termo, que "o procedimento que a parte pretende anular não existiu por isso não foi exibido; a cobrança da taxa tem-se dado justamente por ser o bem de marinha, mesmo que não homologado qualquer demarcação ou declarada nula" (fl. 487).

Registro ainda que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é desnecessário o ajuizamento de ação própria pela União para a demarcação dos terrenos de marinha, bastando para tanto a realização de procedimento administrativo de demarcação. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DA MARINHA. RECONHECIMENTO DO DOMÍNIO DA UNIÃO MEDIANTE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE LEGITIMIDADE. TITULARIDADE ORIGINÁRIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha tem efeito meramente declaratório. Além do que, o direito de propriedade no direito brasileiro goza de presunção relativa no que alude ao domínio. 2. Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido. Precedente: REsp 1.183.546/ES, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe 29.9.2010 (submetido à sistemática dos recursos repetitivos). 3. É desnecessário o ajuizamento de ação própria, pela União, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade. Precedente. 4. A jurisprudência desta Corte Superior possui firme entendimento no sentido de ser o procedimento administrativo demarcatório apto a ensejar a retificação do registro imobiliário para a propriedade da União, tendo em vista que a propriedade sobre os terrenos da marinha possui caráter originário, o que importa o mero reconhecimento de propriedade. Ademais, o procedimento demarcatório tem presunção iuris tantum de legitimidade, detendo o suposto proprietário particular o ônus da prova em contrário. 5. Recurso especial provido. (REsp. n. 1204147, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 25/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REGISTRO DE PROPRIEDADE PARTICULAR. INOPONIBILIDADE À UNIÃO. SÚMULA N.º 496/STJ. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. INTERESSADOS COM DOMICÍLIO CERTO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO AFASTADA. PRINCÍPIO DA ACTIO NATI. Não há como esta Corte analisar violação do art. 535 do CPC quando o recorrente não aponta com clareza e precisão as teses sobre as quais o Tribunal de origem teria sido omisso. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.183.546/ES, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que "os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União", a ensejar, inclusive, a edição da Súmula n.º 496/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 11 do DL 9.760/46 à luz dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, firmou orientação no sentido de que os interessados devem ser intimados pessoalmente do procedimento demarcatório dos terrenos de marinha, sendo incabível a intimação por edital, salvo na hipótese de interessados incertos. 4. Havendo averbação da transação imobiliária no competente ofício de registro de imóveis, não há falar em interessados incertos ao tempo de demarcação, a se permitir intimação editalícia. 5. "Somente com as notificações para cobrança da taxa de ocupação é que nasceu a pretensão do autor, momento em que começará a contagem do prazo prescricional. Se o recorrente não foi intimado pessoalmente do procedimento administrativo demarcatório, mesmo tendo endereço certo, não pode correr contra ele a prescrição" (AgRg no REsp 1.253.796/SC, DJe de 26/4/2012). 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp. n. 1.390492, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 06/12/2013).

Desse modo, no presente caso, basta a União fazer o procedimento administrativo, corrigindo a ausência de notificação do interessado, para realizar a demarcação válida do terreno para posterior cobrança da taxa de ocupação, caso reste confirmado em processo administrativo válido e regular que o imóvel situa-se em área do patrimônio da União.

Até a realização de novo procedimento administrativo, a cobrança da taxa de ocupação não pode prevalecer, pois se origina de processo administrativo evadido de vício insanável, consistente na ausência de notificação do impetrante.

Por fim, ao contrário do sustentado pelo magistrado sentenciante, a perícia judicial realizada na presente ação anulatória não pode substituir o processo administrativo demarcatório, especialmente porque a conclusão dessa perícia não foi utilizada como fundamento da sentença pelo juiz sentenciante (cf. fl. 357).

Destarte, os técnicos do SPU cobraram taxa de ocupação sobre a área de 709,50m² de terreno de marinha. O perito judicial apurou que a SPU utilizava dados maregráficos do Porto de Santos (LPM cota altimétrica 0,72m), que dista mais de 200 quilômetros do imóvel objeto da ação, localizado na Praia do Lázaro, Ubatuba, devendo ser utilizado os dados maregráficos do Porto de São Sebastião.

Assim, o perito judicial concluiu que a Linha Preamar Média de 1981 para o Porto de São Sebastião estava definida na cota altimétrica de 0,35m em relação ao nível do mar, resultando na área de 26,43 m² de terreno de marinha.

O juiz sentenciante por sua vez, ponderou que deveria ser utilizada a cota altimétrica de 1,00 m (resultado do arredondamento de 0,72 para 1,00 para aproveitamento da base cartográfica que possui curvas de nível de escala 1:2000), resultado em 454,25 m² de terreno de marinha.

Como se observa, o juiz sentenciante pretendeu utilizar cota altimétrica de outra localidade que não a mais próxima do imóvel, do objeto do litígio.

Das verbas sucumbenciais

Custas e despesas processuais *ex lege*.

Diante da reforma da sentença, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, e por considerar que a matéria encontra-se pacificada em jurisprudência do STF e do STJ, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, bem como **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor e ao reexame necessário, para determinar que a União se abstenha de cobrar taxa de ocupação do imóvel em questão até a realização de processo administrativo de demarcação, com notificação do ocupante, de forma a permitir o exercício do direito de defesa e do contraditório.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. TERRENOS DE MARINHA. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. IMPRESCINDIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LAUDO PERICIAL. IMÓVEL FORA DOS LIMITES DE TERRENO DE MARINHA.. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1. Remessa necessária e Apelações interpostas pela parte autora e pela União contra sentença que julgou parcialmente o pedido para invalidar o processo administrativo demarcatório dos imóveis dos autores acima discriminados e substituindo-o pela demarcação constante do laudo pericial, pela qual os terrenos de marinha no imóvel possuído pelo autor (RIP nº 7209 0000924-06) somam 454,25 m², conforme Levantamento Planialtimétrico Cadastral e a tabela com a cota alimétrica 1,00.
2. A demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 compete ao Serviço do Patrimônio da União e goza de presunção de legitimidade, própria dos atos administrativos, somente elidível por prova inequívoca em sentido contrário. Incumbe à parte autora provar que o imóvel não se enquadra no conceito de terrenos de marinha ou seus acrescidos.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de ser imprescindível a intimação pessoal dos interessados acerca do procedimento administrativo visando à demarcação dos terrenos de marinha, sendo incabível a intimação por edital, vez que a dicação do art. 11, do Decreto-Lei nº 9.760/46, precisa harmonizar-se com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.
4. A União Federal somente poderia realizar a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha após a conclusão de procedimento demarcatório regular, observando-se a necessidade de notificação pessoal do proprietário do imóvel para a sua validade, o que não ocorreu na espécie.
5. Não ocorrida a intimação pessoal acerca do procedimento demarcatório, não se inicia o prazo prescricional para os interessados impugnarem o ato administrativo debatido nos autos.
6. A perícia judicial realizada na presente ação anulatória não pode substituir o processo administrativo demarcatório, especialmente porque a conclusão dessa perícia não foi utilizada como fundamento da sentença.
7. Recurso de apelação da União Federal não provido. Recurso da parte autora e remessa necessária providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, bem como deu provimento à apelação do autor e ao reexame necessário, para determinar que a União se abstenha de cobrar taxa de ocupação do imóvel em questão até a realização de processo administrativo de demarcação, com notificação do ocupante, de forma a permitir o exercício do direito de defesa e do contraditório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019431-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MAURILIO DE OLIVEIRA BRAGA
Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO RAMALHO ALIAGA - SP332520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019431-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MAURILIO DE OLIVEIRA BRAGA
Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO RAMALHO ALIAGA - SP332520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença de fls. 151/155v (ID 28754875), proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de São Paulo, que concedeu a segurança, confirmando a liminar, para declarar legítimo o benefício concedido a MAURILIO DE OLIVEIRA BRAGA, curatelado, representado por JANE CARMONA BRAGA, sem as modificações decorrentes da revisão administrativa baseada no Parecer n. 418/COJAER/CGU/AGU, de 28/09/2012 e/c o Despacho n. 297/COJAER/1170, que impôs a vedação de superposição de graus hierárquicos, numa interpretação do artigo 34 da MP n. 2215-10, de 31/08/2001 e da Lei n. 12.158/2009.

Em suas razões (fls. 163/170-v-ID 28754875), a UNIÃO aduz que:

- a) a Lei 12.158/2009 e o Decreto 7.188/2010 limitam tanto a promoção quanto os proventos à graduação máxima de Suboficial do quadro de Taisfeiros da Aeronáutica;
- b) há vedação à superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa, sendo indevida a concessão e proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior, na hipótese, de 2º Tenente;
- c) revisão questionada decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados haja vista o princípio constitucional da legalidade;
- d) inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos de devido processo legal na esfera administrativa.

Sem contrarrazões (fl.176 - ID 28754875), vieram os autos a este Regional.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso da UNIÃO (ID 48072025).

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019431-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MAURILIO DE OLIVEIRA BRAGA
Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO RAMALHO ALIAGA - SP332520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Decadência do direito da Administração Militar

A controvérsia diz respeito à manutenção dos proventos de aposentadoria militar nos moldes em que vêm sendo pagos, como reconhecimento da legalidade de vantagem reconhecida pela Lei n. 12.158/2009, regulamentada pelo Decreto n. 7.188/2010.

A União aduz que revisão dos proventos da aposentadoria do autor obedeceu o disposto no artigo nº 53 e seguintes da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1993, tendo iniciado mediante Portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, cuja publicação no Boletim do Comando da Aeronáutica nº 121, de 01 de julho de 2015, cientificando todos os interessados antes de passados 05 anos do primeiro pagamento a maior (de acordo com o art. 8º do Decreto 7.188/2010, a produção dos efeitos financeiros seria a partir de 1º de julho de 2010).

A possibilidade de a Administração rever de ofício seus atos é matéria incontroversa, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No plano normativo, todavia, o tema continuava em aberto, até sobrevir a edição da Lei n. 9.784, de 29/01/1999, a qual, em seus artigos 53 e 54, deu disciplina legal à matéria, fazendo-a da seguinte forma:

(...)

Art. 53. A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

(...)

Destarte, a Administração tem prazo de 05 (cinco) anos para proceder à revisão, contados da data em que foram praticados, decorrido o qual será o ato convalidado, não cabendo reavaliações, face à superveniência *ipso facto* da coisa julgada administrativa ou preclusão das vias de impugnação interna, salvo se houver intervenção do TCU conforme precedente do STF:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. 5. Concessão parcial da segurança. I - Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União - que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF). II - A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança - face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III - Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas. IV - Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas. V - Vencidas (i) a tese que conceda integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que conceda parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU. (MS n.24781, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, redator p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 02/03/2011, DJE 09/06/2011).

Hodiernamente, em face das recentes decisões emanadas do STJ, assentando-se em jurisprudência consolidada daquele tribunal e do STF no sentido de que o ato de aposentadoria constitui ato administrativo complexo que se aperfeiçoa somente com o registro perante o TCU, tem-se que o marco inicial do prazo decadencial para Administração rever os atos de aposentadoria opera-se com a manifestação final do Tribunal de Contas.

Nesta linha, o STJ fixa que somente a partir da manifestação da Corte de Contas afirmando a legalidade do ato, para fins de registro, tem início a fluência do prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei n. 9784/1999, para que a Administração Pública reveja o ato de concessão de aposentadoria (AgRg no RESP n. 1506932, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 14/04/2015).

Na mesma linha de inteligência, os precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL. MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO STF E NO STJ. 1. O ato de aposentadoria é complexo, não havendo que se cogitar de decadência para a Administração revisar o benefício antes da manifestação do Tribunal de Contas. Precedentes: AgRg no REsp 1.361.526/PE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/03/2016; AgRg no AREsp 206.089/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/02/2016. 2. No caso concreto, a aposentadoria, com proventos integrais, foi concedida em 14.03.1998 e em 2005 o TCU diligenciou junto ao Órgão a que se vinculou a autora questionando a ausência de recolhimento das contribuições devidas, proferindo decisão em 2007 indeferindo o registro da aposentadoria da agravante. Logo, não há que se falar em decadência. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp n. 367904, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJe 11/04/2016).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SUPRESSÃO DE RUBRICA OPÇÃO DE 55% DE FUNÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. 1. A UFRGS tem legitimidade porque tem autonomia jurídica, administrativa e financeira, bem como, a rubrica - FC OPÇÃO 55% - repercute diretamente em sua esfera jurídico-patrimonial tem, caracterizado, portanto, o seu interesse. 2. Em sendo a autarquia apelante a única destinatária dos efeitos da decisão, não há falar em litisconsórcio necessário com a União. 3. A concessão de aposentadoria consubstancia-se em ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se com apreciação da legalidade pelo TCU, o que afasta a submissão do caso concreto à regra da decadência disciplinada no art. 54 da Lei nº 9.784/99. Precedentes. 4. AFC destinada ao Professor Titular, com Doutorado e Dedicção Exclusiva (Lei 7.596/87 e Portaria 474 do MEC) foi transformada em VPNI por força da Lei 9.527/97. Com a edição da Lei nº 11.784/2008, a autarquia educacional promoveu uma alteração na forma de pagamento da aludida parcela, o que não implica afronta ao comando já transitado em julgado. 5. O reconhecimento administrativo do direito do autor de incorporar na sua aposentadoria a parcela "opção 55%" implica o seu direito em receber as parcelas atrasadas. 6. Correta a conduta da Administração em não reajustar os valores das incorporações de quintos/décimos após a reestruturação da carreira operada pela Lei nº 11.784/08, desvinculando-os da remuneração do cargo de Professor Titular com Doutorado e Dedicção Exclusiva, considerando que os quintos/décimos incorporados foram transformados em VPNI, passando a sujeitar-se exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, por força da Lei nº 9.527/97. 7. O princípio da estabilidade financeira não afasta alterações nos vencimentos dos servidores, os quais não detêm direito adquirido a regime jurídico. (TRF4, AC Nº 50695457520144047100, 3ª Turma, Relator Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, 17/11/2016).

Não se olvidе que há interpretações no sentido de que tal entendimento somente se aplica ao ato de concessão inicial de aposentadoria e pensão, não à hipótese revisão do próprio ato após mais de cinco anos do recebimento dos proventos pelo administrado.

O apelado aduz que inexistе vício na promoção a Suboficial com efeitos financeiros a partir de 01.07.2010 conferida em virtude da Lei n. 12.158/09, devendo ser reconhecida a decadência do direito da administração de anular atos administrativos, nos moldes do entendimento exarado pelo STF no RMS 31.841.

Contudo, no caso em apreço, é de se afastada a aplicação do art. 54 da Lei n. 9.784/1999, porquanto os procedimentos de revisão teriam iniciado com "a Portaria n. 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, publicada no Boletim de Comando da Aeronáutica n. 121, de 01/07/2015, ocorrendo a ciência de todos os interessados antes de passados 05 anos do primeiro pagamento a maior" - pagamento este efetivamente ocorrido após 01/07/2010, quando a nova promoção passou a produzir efeitos financeiros, de maneira que não se pode falar em decadência do direito de a Administração Militar anular/revisar o benefício do apelado.

Não se, ainda, que por meio de cartas enviadas em 15.07.2015 (fl. 45) e 06.07.2016 (fl. 46) foi o impetrante alertado da revisão em questão.

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAIFEIRO. INATIVIDADE. REVISÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA COM SUPERPOSIÇÃO DE GRADUAÇÕES HIERÁRQUICAS SUPERIORES (SEGUNDO TENENTE). CABIMENTO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Administração Pública por anos pagou os proventos de aposentadoria ao impetrante - taifeiro - com fulcro na Lei n. 12.158/2009 e observância dos vencimentos de Segundo Tenente, sem se aperceber, entretanto, do fato de que a Lei n. 6.880/1980 também garante ao militar acesso às graduações superiores, ex vi de seu art. 50, inc. II, na redação anterior à MP n. 2.215-10/2001.

2. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional já analisou a questão por vezes e considerou que de fato essa situação traduz ilegal superposição de graus hierárquicos, o que permitiria à Administração Pública, no exercício de sua prerrogativa à autotutela, readequar os valores pagos a título de aposentadoria, sem que isso caracterize inadmissível redução de vencimentos.

3. De mais a mais, também não comporta guarida a alegação de configuração da decadência na espécie. O impetrante afirma que a decadência se operou porque recebeu a aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas superiores desde agosto de 2010, ao passo que a notificação que lhe foi repassada foi providenciada apenas em 2016.

4. Contudo, esquece-se o impetrante que a primeira providência adotada pela Administração no sentido de afastar a ilegalidade não foi a notificação que lhe foi encaminhada, mas sim a publicação da Portaria COMGEP n. 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, pelo Boletim do Comando da Aeronáutica n. 121, de 01 de julho de 2015. Ora, entre o pagamento da aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas, ilegalidade combatida pela Administração Pública por intermédio de sua prerrogativa inerente à autotutela, com início em agosto de 2010, e a publicação da Portaria que afastava a ilegalidade, em julho de 2015, não decorreram mais de cinco anos, com o que fica afastada a alegação de decadência. Precedentes. Além do mais, o prazo decadencial só teria curso, no caso em análise, após a manifestação do Tribunal de Contas, dado que o ato administrativo de aposentadoria, por ser complexo, exige a manifestação da Administração e do Tribunal de Contas para que se perfectibilize. No caso dos autos, sequer há notícia de decisão do TCU sobre a aposentadoria do impetrante, não se podendo falar em decadência.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368991 - 0003000-15.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 30/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO-MOR E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6880/1980 E 12158/2009. DECRETO 7188/2010. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. INOCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA PARTE IMPETRANTE DESPROVIDO.

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a edição da portaria que promoveu a majoração de seus proventos, com efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Não há se falar em violação do contraditório e da ampla defesa, porquanto oportunizada a sua manifestação na esfera administrativa.

3- Não há plausibilidade jurídica na tese de que o impetrante faz jus à manutenção da remuneração que vem percebendo desde 2010, porque tanto a Lei n. 12158/2009 - a qual confere acesso às graduações superiores de militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica (QTA) - como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei n. 6880/1980 asseguram remuneração na graduação imediata no momento da passagem à inatividade, não havendo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, sendo que o apelante, quando da edição da Lei n. 12158/2009, já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa.

4- Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo impetrante.

5- Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12158/2009, o que enfraquece a tese do recorrente de percepção da remuneração com base no soldo de 2º Tenente, além do teto legal.

6- Inexiste violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a anulação do ato administrativo possui eficácia ex nunc, de modo que não houve aplicação retroativa.

7- Também não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos.

8- No que diz respeito à devolução das parcelas ao erário, ainda que não tivesse sido reconhecida a impossibilidade de interrupção do pagamento da rubrica em questão, não é possível a restituição dos valores, porquanto recebidos de boa-fé pelo demandante. Precedente: RESP n. 1244182/PB, na sistemática do artigo 543-C do CPC/1973.

9- Apelação da parte impetrante a que se nega provimento. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369625 - 0003012-29.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 23/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

Mérito: superposição de graus hierárquicos

Defende a apelante que o autor, oriundo do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica e transferido para a reserva remunerada com proventos relativos ao grau hierárquico imediatamente superior.

Como advento da Lei n. 12.158/2009 aqueles que passaram para inatividade em razão de terem preenchido os requisitos legais (mais de 30 anos de serviço) até 29.12.2000, obtiveram acesso à graduação de Suboficial com base na Lei n. 12.158/09 (com efeitos financeiros a partir de 01/07/2010), benefício este implementado pela Administração Militar equivocadamente.

Assevera a União que “antes da Lei nº 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração. Com o advento da Lei 12.158/2009, a Administração Militar, por ocasião de sua implementação, além da promoção prevista na Lei 12.158/09, também aplicou, equivocadamente, o benefício para recebimento de proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superiores (art. 34 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31/08/2001), o que levou o autor a receber os atuais proventos.

Aduz que nas situações análogas a dos autos deu-se a superposição de graus hierárquicos, tomando-se indevida a concessão e proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior.

De fato.

O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992.

Ainda, nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso dos autos, faz jus à “percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço”.

Como se observa, tanto a Lei n. 12.158/2009 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

Entretanto, inexistente amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, e nem mesmo seria razoável supor legítima a dupla promoção a tais militares, sendo que o apelado, quando da edição da Lei n. 12.158/2009, já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa.

Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente para de Suboficial nestes casos.

Nesses termos é o precedente do TRF2:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR PELO JUÍZO A QUO. MILITARES ORIUNDOS DO QUADRO DE TAIFEIROS DA FAB. INATIVIDADE. LEI Nº 12.158/2009. RECEBIMENTO DE PROVENTOS COM BASE NO SOLDADO DE SEGUNDO-TENTENE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA PROVISÓRIA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. A Associação agravante objetiva a suspensão imediata dos efeitos do Boletim nº 140, de 19/08/2016, do Comando da Aeronáutica. Alega que a Administração Castrense, através do referido ato administrativo, teria reduzido indevidamente os rendimentos dos seus substituídos, oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, deixando de pagar soldo referente ao posto de Segundo-Tenente e passando a pagar apenas o de Suboficial, sem considerar o fato de que os militares foram reformados ou transferidos para a reserva remunerada com proventos relativos ao grau hierárquico imediato, seja em razão de doença grave que os incapacitou permanentemente para qualquer atividade laboral, ou porque trabalharam mais de 30 anos no serviço ativo e passaram para reserva antes de 29/12/2000. 2. A Lei nº 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro ocorreu até a data de 31/12/1992. 3. Nos termos da redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80, o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso dos associados da agravante, faz jus “a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço”. Por sua vez, deve ser ressaltado que se a incapacidade definitiva decorrer de algumas das causas previstas no artigo 108, incisos III, IV e V, da Lei nº 6.880/80, que torne o militar incapacitado total e permanentemente para qualquer trabalho, como foi o caso também de alguns dos associados da agravante, terá direito à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, ex vi do artigo 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80. 4. In casu, não se encontra presente a plausibilidade jurídica da tese defendida pela agravante (fumus boni iuris), um dos requisitos autorizadores do provimento de urgência, na medida em que, em relação aos seus associados reformados por invalidez, não é possível que a patente de Suboficial, somente alcançada na inatividade, em decorrência da aplicação da Lei nº 12.158/2009, seja considerada como base de cálculo para os benefícios de reforma remunerada 1 da Lei nº 6.880/80, uma vez que o referido diploma legal exige, para o cálculo de tal provento, que se leve em consideração o grau hierárquico imediato ao que o militar possuía quando estava na ativa (Precedente: TRF2 - AC 2015.51.01.123922-1. Relatora: Desembargadora Federal Nizete Lobato Carmo. Órgão Julgador: 6ª Turma Especializada. E-DJF 2R: 29/07/2016). 5. Em relação aos associados da agravante transferidos para a reserva remunerada deve ser destacado que tanto a Lei nº 12.158/09 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80 concedem a promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. Nesse sentido, não seria razoável que fosse aplicada dupla promoção a tais militares, considerando que quando da edição da Lei nº 12.158/09 já haviam os referidos associados passado à situação de inativos. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia. 6. Negado provimento ao agravo de instrumento. (AI n. 00091314520164020000, Relator ALUÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, 5ª Turma Especializada. E-DJF 2 DATA: 21/02/2017).

No mais, não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que prescinde de instauração de processo administrativo a anulação ou revisão de ato administrativo que não implique na apreciação de matéria fática, mas apenas verse sobre questão de direito, com mera interpretação de texto legal.

E, no caso concreto, em que pese tal dispensa, a Administração Militar tomou a cautela de comunicar previamente o apelado (fls. 35/37 – ID 3598284).

Nesse contexto, ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

Portanto, não se admite a acumulação pretendida pelo autor, traduzida no recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980, cumulada com promoção a Suboficial, nos termos da Lei n. 12.158/2009, restando facultada ao militar a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.

No mesmo sentido, decisões recentes do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. DIREITO A PROVENTOS COM REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDADO HIERARQUICAMENTE SUPERIOR DO POSTO QUE TINHA NA ATIVA E NÃO NA REFORMA. SEM DECADENCIA. SUMULA VINCULANTE 03. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta por Ana Cristina Pereira Herdy em razão de sentença de procedência proferida pelo juízo da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro. A autora, ora apelante, ajuizou ação ordinária em face da União obediendo inclusive com pleito de urgência, o afastamento do ato que determinou a redução de seus proventos de pensão, com base no Parecer nº 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012, assegurando-se seu direito à percepção dos proventos no posto de Segundo Tenente, de acordo com Lei nº 12.158/2009, regulamentada pelo Decreto nº 7.188/2010 e da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, bem como a devolução dos valores descontados, no curso da demanda, corrigidos monetariamente. 2. O juízo a quo afastou a tese de prescrição do fundo de direito da autora e, no mérito, reconheceu que em razão de o instituidor da pensão ter ocupado, na ativa, a função de Tenente de 1ª Classe, a remuneração, enquanto reformado, devia ser a de Terceiro Sargento e não Segundo Tenente confirmando o ato administrativo de revisão. 3. A discussão nos autos relaciona-se à possibilidade de a Administração Pública federal rever ato administrativo que extinguiu o direito de pensionista de militar de perceber os proventos calculados com base em remuneração de soldo de segundo-tenente à luz do artigo 110 da Lei 6.880 de 1980. Ocorre que a Administração considerou a graduação constante na inatividade, qual seja, de suboficial. Contudo, em revisão, anulou o ato para calcular os proventos com base no grau hierárquico superior ao posto que o militar possuía na ativa, Tenente de 1ª Classe. 4. A retirada pela Administração do ato nulo ou anulável da ordem jurídica de maneira abrupta representaria arbitrariedade e não exercício de direito. Com isso, delineou-se na jurisprudência e na doutrina a compreensão de que caso haja efeitos positivos do ato objeto de anulação ou revogação pela administração, no exercício da autotutela, dever-se-ia prestigiar o devido processo legal e seus corolários do contraditório e da ampla defesa com prévia participação do interessado. Ocorreu uma adequação das Súmulas 346 e 473 do STF frente à Constituição Cidadã a abarcar a noção de que no Estado democrático de Direito as normas impositivas de conduta exigem processualmente com submissão de todos à ordem jurídica a se evitar arbitrariedades e abusos. Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal estatuiu em sede de repercussão geral pelo RE 594.296/MG a impossibilidade de que o exercício do dever de autotutela importe em indevida surpresa ao administrado sendo seu direito a observância ao devido processo legal prévio à extirpação do ato tido como nulo ou anulável. Nesse âmbito perfilha a Súmula Vinculante número 3 do STF: "Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar 1 anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão." 5. Nessa senda, em se tratando de atos de que decorram efeitos patrimoniais contínuos, como aqueles decorrentes de pagamentos de vencimentos e pensões, ocorridos após a entrada em vigor da Lei 9.784/1999, nos quais haja pagamento de vantagem considerada irregular pela Administração, o prazo decadencial de cinco anos é contado a partir da percepção do primeiro pagamento, consoante reza o § 1º do art. 54 da Lei 9.784/1999. Já os atos anteriores à Lei de Procedimento Administrativo Federal, o prazo quinquenal para o exercício da autotutela inicia-se a partir da vigência da lei. 6. A jurisprudência nacional sedimentou o posicionamento de que não há limitação temporal quinquenal para os atos concessão de pensão, aposentadoria ou pensão como expõe o final da Súmula Vinculante 03. Isso porque constitui ato complexo a demandar a manifestação do órgão e do Tribunal de Contas da União para integral formação. Então, o prazo somente se inicia após a perfectibilização do ato sendo que anteriormente à manifestação do TCU não há fluência de interregno para fins de decadência ou prescrição de revisão de ato administrativo relacionado a reforma, aposentadoria ou pensão. Considera-se que esse entendimento somente se aplica ao ato de concessão inicial de aposentadoria, reserva/reforma e pensão e não à hipótese de a União pretender revisar o seu próprio ato após mais de cinco anos do recebimento dos proventos pelo administrado. 7. No caso, discute-se a revisão do ato administrativo da União que cancelou a concessão da remuneração de pensionista de militar inativo com base em soldo de Segundo Tenente. Ainda, se o ato administrativo concessivo pode ser revisado por empreender redução dos vencimentos e violar direito adquirido. A apelante é pensionista de militar que, na ativa ocupava, o cargo de Tenente de 1ª Classe e, na reforma, o soldo correspondia ao de Terceiro Sargento à luz do artigo 110 do Estatuto dos Militares. Ocorre que com o advento da Lei nº 12.158/09, foi garantido aos militares oriundos do Quadro de Tenentes da Aeronáutica o acesso à graduação superior, na inatividade à luz do Decreto 7.188 de 2010. Assim, a Administração Pública assegurou à autora, na qualidade de pensionista de Tenente de 1ª Classe, a pensão militar correspondente à graduação de Suboficial, com remuneração correspondente ao grau hierárquico imediato superior, qual seja, Segundo Tenente, a partir de 1º de julho de 2010. 8. No ponto, os efeitos financeiros a partir de julho de 2010 empreenderam o termo inicial do prazo decadencial aludido no §1º do artigo 54 da Lei 9.784 de 1999. Tal benesse coaduna-se com o art. 110, da Lei nº 6.880/80; alterado pela Lei nº 7.580, de 23 dez. 1986. A situação do militar instituidor da pensão na atividade era de Tenente de 1ª Classe, o que levaria ao cálculo da reforma pelo soldo de Terceiro-Sargento. Contudo, em 2009 foi publicada a Lei 12.158, regulamentada pelo Decreto 7.188 que permitiu aos militares oriundos do Quadro de Tenentes da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, na inatividade, o acesso às graduações superiores. Assim, o instituidor da pensão, na inatividade, recebeu a qualificação de Suboficial e, por erro da Administração Pública, tal graduação foi considerada para o cálculo dos proventos de pensão da apelante, sendo que desde julho de 2010 recebeu com base no soldo de Segundo-Tenente. 9. Contudo, esse quadro fático estava em desconformidade com a literalidade do §10 do Estatuto dos Militares o que ensejou, em 2012, o Parecer nº 418/2012/COJAER/CGU/AGU a impugnar a validade do recálculo do provento do apelado. E, ainda, impugnação à validade do ato pela Portaria nº 1.417-T/AJU, publicada em 01.07.2015, portanto, dentro do prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/99. Ademais, a União enviou Carta à pensionista para fins de cientificá-la da revisão administrativa demandando a participação na conclusão final a respeitar o contraditório e a ampla defesa. Desta feita, verificou-se a não ocorrência do instituto da decadência no presente feito, haja vista que a contagem do prazo iniciou-se em julho/2010 e foi interrompido em julho/2015. 10. Nesse vértice, não há direito adquirido à percepção de pensão em desconformidade com a lei, pois se a graduação do instituidor, na ativa, não lhe garantia o cálculo da remuneração à luz da qualificação de segundo-tenente e sim de terceiro-sargento como expressamente prevê o artigo 110 da Lei 6.880 de 1980, há ilegalidade a ser corrigida. Em arremate, não se trata de interpretação restritiva, mas literal, como se vê do artigo 110. Por conseguinte, com razão a União no que tange à possibilidade de revisão de ato administrativo ilegal sem que haja direito adquirido da apelada a obstar-lhe a alteração. De mais a mais, prestigia-se o direito público subjetivo de correta interpretação legal e salvaguarda do erário. 11. Recurso conhecido e improvido. (TRF2. 0115285-76.2017.4.02.5101. Órgão julgador: 6ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 30/11/2018. Data de disponibilização 04/12/2018. Relator ALFREDO JARA MOURA)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MILITAR. SUBOFICIAL INATIVO ORIUNDO DO QUADRO DE TENENTES DA AERONÁUTICA. PROVENTOS COM BASE NO SOLDADO DE SEGUNDO-TENENTE. LEI 12.158/09 E MP 2.215-10/01. I - A Medida Provisória 2.215-10/01, em seu art. 28, alterou a redação do art. 50, II, da Lei 6.880/80, porém, em seu art. 34, garantiu ao militar que, até 29/12/00, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração. De outro tanto, a Lei 12.158/09 (regulamentada pelo Decreto 7.188/10) veio assegurar promoções às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade (para os militares inativos) ou venha a ocorrer a inatividade (para os militares da ativa). II - Se é verdade que a Lei 12.158/09 veio conceder ao Terceiro Sargento do QTA promoções sucessivas, na inatividade, às graduações de Segundo Sargento, Primeiro Sargento e Suboficial, conforme o tempo de permanência como integrante do QTA e com os proventos da respectiva graduação obtida, também é verdade que a nova graduação alcançada não retrocede no tempo, de sorte a modificar a graduação que o militar possuía quando foi transferido para a inatividade. Isto é: ainda que, pela aplicação da nova Lei, atualmente a Praça tenha logrado o acesso à graduação de Suboficial dita condição não altera e/ou elimina o fato de que o militar se transferiu para a inatividade ostentando a graduação de Terceiro Sargento, como se deu in casu. III - A teor da redação originária do art. 50, II, da Lei 6.880/80, ressalvada pelo art. 34 da MP 2215-10/01, o direito garantido ao Terceiro Sargento, que contava mais de 30 anos de serviço até 29/12/00, era e permaneceu sendo o de ser transferido para a inatividade na mesma graduação ocupada na ativa (Terceiro Sargento), porém com a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior (Segundo Sargento). Em outras palavras, o art. 50, II, da Lei 6.880/80 não autoriza que se tome por base a graduação de Suboficial, que o militar (Terceiro Sargento) não possuía quando de sua transferência para a inatividade, para cálculo da remuneração correspondente ao grau hierárquico superior. IV - Resolver-se, então, pela possibilidade de se valer de uma graduação concedida na inatividade, para a incidência do art. 50, II, da Lei 6.880/80, resulta imprimir a esse dispositivo uma interpretação diversa à fixada pelo próprio legislador. V - Destarte, correta a decisão da Aeronáutica, pois, na hipótese, não há falar no direito de se manter os proventos da inatividade baseados no posto de Segundo Tenente, por não ser plausível a incidência do regime ditado pela Lei 12.158/09, regulamentada pelo Decreto 7.188/10, concomitantemente com o regime do art. 50, II, da Lei 6.880/80, por força do art. 34 I da MP 2215-10/01. VI - Tampouco se alegue estar consumada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato, a pretexto de já haver decorrido mais de 5 anos do primeiro pagamento. Em primeiro, porque ao constatar a irregularidade na forma como as melhorias vinham sendo implementadas, a Administração Militar, através de Portaria publicada no Boletim do Comando da Aeronáutica, além do envio de carta nominal explicativa, deu ciência a todos os interessados acerca do início de procedimento de revisão de todas as concessões de melhoria de proventos e pensões com fundamento na Lei 12.158/09, antes de passados 5 anos do primeiro pagamento a maior, referente ao mês de julho/2010, que foi efetuado no 2º dia útil do mês de agosto/2010. Em segundo, porque o prazo do art. 54 da Lei 9.784/99 não se aplica aos casos em que o TCU ainda não examinou ou está examinando a legalidade do ato de concessão do benefício. Os atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, assim como suas melhorias, têm natureza complexa, porquanto apenas se formam com a conjugação, ou integração, das vontades de órgãos diversos - da Administração (que defere o pedido) e do Tribunal de Contas (que controla a legalidade do mesmo e o confirma). Desse modo, somente a partir do momento em que o ato concessivo (inicial ou de melhorias) se perfectibiliza - com o registro pela Corte de Contas -, é que o prazo decadencial começa a correr. VII - Por igual motivação, descabe, inclusive, invocar afronta aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. Até porque, acertado compreender-se que não há invocar tais direitos para a manutenção de uma vantagem ilegalmente recebida, em vista da ponderação entre os princípios da segurança das relações jurídicas e da legalidade e moralidade administrativa, eis que não se pode coadunar com a perpetuação do pagamento indevido em decorrência de atos administrativos praticados em desconformidade com a lei. VIII - Apelação desprovida. (TRF2. 0125293-49.2016.4.02.5101. Órgão julgador: 7ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 30/11/2018. Data de disponibilização 06/12/2018. Relator SERGIO SCHWARTZ)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DA LEGISLAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. AUTOEXECUTORIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PARA CORREÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO. INOCORRÊNCIA. 1. Insurge-se o apelante em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos para que a Administração Militar fosse compelida a se abster de reduzir os proventos do autor, e que fosse afastado o ato que determinou tal redução, tendo por base o Parecer nº 418/COJAER/CGU/AGU/2012. 2. No que tange ao mérito do ato, a Medida Provisória 2.215/01, em seu artigo 34, assegurou ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração. A Lei 12.158/09, que dispõe sobre o acesso às graduações superiores de militares oriundos do Quadro de Tenentes da Aeronáutica, dispõe, em seu artigo 1º, que "aos militares oriundos do Quadro de Tenentes da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores na forma desta Lei". 3. Não se mostra desarrazoada a interpretação da Administração Pública de que não cabe a aplicação cumulativa de acesso às graduações superiores, prevista na Lei 12.158/09 - para Tenentes da Aeronáutica - com a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, prevista na MP 2.215/01 - para militares das Forças Armadas -, considerando o princípio da especialidade pra resolver antinomias do sistema. 4. Os atos que contêm vícios de legalidade - e que são a grande maioria dos atos inválidos - não são anuláveis, mas "nulos", ou seja, não somente podem como devem a qualquer tempo ser invalidados pela Administração, com apoio em seu poder de autotutela, sob pena de inobservância do princípio da legalidade (art. 37, caput, CF). 5. Decadência administrativa que não se aplica aos atos nulos, mas apenas aos anuláveis, porquanto a Administração não pode ser tolhida do dever de rever os atos evadidos de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade (Súmula nº 473 do STF). Limitação que somente é admissível em hipóteses em que a adoção da teoria do fato consumado seja viável, e jamais em hipóteses nas quais venha a importar em perpetuação de ilegalidade, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade a que se submete a Administração Pública. 6. Nos casos em que ocorre o pagamento indevido pela Administração, por força de incorreta interpretação de dispositivo legal ou regulamentar, como na hipótese em apreço, cumpre afastar a necessidade de instauração de processo administrativo, com o oferecimento de contraditório e ampla defesa ao servidor. I evidenciado que a Administração Pública é dotada de autoexecutoriedade para retificar de imediato a situação, uma vez constatado o erro, e desde que notifique o servidor afetado, de forma que este último tenha a oportunidade de recorrer da decisão, em sede administrativa ou judicial, não se cogitando em violação à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes desta Corte. 7. Não constitui efetiva redução de vencimentos a correção operada pela Administração na hipótese de pagamento indevido haja vista que "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desconformidade com a legislação". (AgRegRE 638418, Rel Min, Teori Zavascki, Decisão: 18/12/2013). 8. Apelação desprovida. (TRF2 0115286-61.2017.4.02.5101. Órgão julgador: VICE-PRESIDÊNCIA. Data de decisão 19/04/2018. Data de disponibilização 24/04/2018. Relator REIS FRIEDE)

Como bem registrou a Procuradoria Regional da República emparecer (ID 48072025):

“No caso concreto, o ora apelado foi à inatividade na graduação de Taifeiro-Mor, recebendo proventos com base no grau hierárquico superior (3º Sargento). Com a edição da Lei nº 12.158/09, passou a receber soldo equivalente à de 2º Tenente, graduação que é superior à de Suboficial. A Lei nº 12.158/09, contudo, limitou tanto a promoção quanto aos proventos à graduação máxima de suboficial: (...)”

Patente, portanto, a ilegalidade da cumulação de benefício s pelo impetrante/apelado, já que recebeu remuneração superior à permitida na lei.

Não se pode perder de vista, ademais, que tanto a Lei nº 12.158/09 quanto o art. 50, II, da Lei nº 6.880/80 (com redação original anterior à edição da Medida Provisória nº 2.215-10/01) concedem a promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. Dessa forma, não é razoável a aplicação cumulativa da promoção aos taifeiros que, no momento da edição da Lei nº 12.158/09, já haviam passado à situação de inativos.”

Ademais não temo servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos.

Nessa linha de intelecção, os seguintes precedentes:

Ato administrativo: erro de fato que rednda em vício de legalidade e autoriza a anulação (Súmula 473): retificação de enquadramento de servidora beneficiada por ascensão funcional, fundada em erro quanto a sua situação anterior: validade. 1. O poder de autotutela da administração autoriza a retificação do ato fundado em erro de fato, que, cuidando-se de ato vinculado, rednda em vício de legalidade e, portanto, não gera direito adquirido. 2. Tratando-se de ato derivado de erro quanto a existência dos seus pressupostos, faz-se impertinente a invocação da tese da inadmissibilidade da anulação fundada em mudança superveniente da interpretação da norma ou da orientação administrativa, que pressupõe a identidade de situação de fato em torno do qual variam os critérios de decisão. (STF, RMS n. 21259, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, j. 24/09/1991, DJ 08/11/1991).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INATIVOS. PENSIONISTAS. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da supressão de parcela anteriormente percebida. 2. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pela agravante, que, inclusive, reconheceu tal circunstância. 3. Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR n. 409846/DF, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJU 22/10/2004).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES - INATIVOS E PENSIONISTAS - ADICIONAL DE INATIVIDADE - SUPRESSÃO - INALTERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - REMUNERAÇÃO - PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL - AUSÊNCIA DE OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - RECURSO IMPROVIDO. - Não há direito adquirido do servidor público à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global do estipêndio até então percebido e não provoque, em consequência, dano de caráter pecuniário. A preservação do quantum global, em tal contexto, descaracteriza a alegação de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos e/ou proventos. Precedentes. (STF, ED-RE. n. 468076/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJU 31/03/2006).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. BASE DE CÁLCULO. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. Está pacificado no âmbito do STF o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurado tão somente a irredutibilidade de vencimentos. (TRF4, AC n. 50059497920124047200, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, j. 28/08/2013).

Registre-se, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação (RE 638418 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014).

Desta feita, cumpre a reforma da r. sentença de primeira instância, com a denegação da ordem

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da União e ao reexame necessário para reformar integralmente a r. sentença de primeira instância, restando denegada a segurança.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. DENEGADA A SEGURANÇA.

1- Não configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao autor, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a efetiva promoção e seus efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010 (primeiro pagamento realizado no 2º dia útil de 08/2010), o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquele em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

6. Não temo servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação"(RE 638418 AgR)

7. Providos o recurso da União e a remessa necessária. Denegada a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União e ao reexame necessário para reformar integralmente a r. sentença de primeira instância, restando denegada a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012031-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EDIVANIA BIANCHIN PANZAN
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUCIANA PASCALE KUHL - SP120526-A, EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012031-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EDIVANIA BIANCHIN PANZAN
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUCIANA PASCALE KUHL - SP120526-A, EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela autora contra sentença, que julgou improcedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, de anulação do ato administrativo que determinou a devolução ao erário dos valores recebidos pela autora a título de auxílio pré-escolar (R\$ 21.098,63), em parcelas equivalentes a 10% de seu subsídio. Condenada a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a autora sustenta ser indevida a devolução ao erário de valores pagos a servidor público em razão de interpretação equivocada, má aplicação da norma legal ou equívoco operacional por parte da Administração Pública; que restou comprovada, inclusive por meio de prova documental, a boa-fé da apelante, que acreditou que os valores eram legais e definitivos, supondo estar recebendo o benefício por conta de outra dependente; que a apelante não influenciou ou interferiu na concessão do auxílio pré-escolar.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012031-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EDIVANIA BIANCHIN PANZAN
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUCIANA PASCALE KUHL - SP120526-A, EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Da reposição ao erário de valores recebidos indevidamente

O Superior Tribunal de Justiça fixou sedimentou entendimento, em sede de **recurso repetitivo**, sobre a impossibilidade de devolução de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei por parte da Administração, quando existente a boa-fé do servidor:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

Com efeito, tal silogismo restou adotado pela própria Fazenda, consoante se deduz do teor da Súmula nº 34 da Advocacia Geral da União - que tem efeito vinculante para os procuradores federais, *ex vi* do disposto no art. 28, II, da Lei Complementar nº 73/1993 -, bem como da Súmula nº 249 do Tribunal de Contas da União:

Súmula 34/AGU: *Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.*

Súmula 249/TCU: *É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.*

Aliás, tais mandamentos de otimização têm aplicação no processo administrativo por expressão disposição legal - i.e., artigo 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99 -, que veda aplicação retroativa de novel interpretação.

Ressalte-se que, o mesmo silogismo se aplica para os casos de erro operacional ou de cálculo:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VALORES INDEVIDOS. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO OPERACIONAL.

DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ. DESCABIMENTO.

1. Incabível a devolução de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público se o pagamento resultou de erro da administração.

Essa solução é aplicável mesmo se o equívoco for consequência de erro de cálculo ou falha operacional. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1704810/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)

Deveras, a invalidação administrativa sofre liames em virtude dos princípios gerais do direito, seja o princípio constitucional da segurança jurídica, seja a cláusula geral de boa-fé que irradia efeitos em todos os segmentos do ordenamento pátrio.

Por conseguinte, nos atos administrativos ampliativos de direitos, consoante os caracteres fáticos, deve haver um sopesamento dos princípios administrativos para averiguar se a aplicação de efeito *ex nunc* à invalidação não se coaduna mais corretamente com os objetivos suprapositivos, o que entendo ser aqui o caso. Nesse sentido é o magistério do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Na conformidade desta perspectiva, parece-nos que efetivamente nos autos unilaterais restritivos de direitos da esfera jurídica dos administrados serem inválidos, todas as razões concorrem para que sua fulminação produza efeitos ex tunc, exonerando por inteiro quem fora indevidamente agravado pelo Poder Público das consequências onerosas. Pelo contrário, nos atos unilaterais ampliativos da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, sua fulminação só deve produzir efeitos ex nunc, ou seja, depois de pronunciada".

(Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo, 31ª ed., p. 488)

Isso porque a presunção de legitimidade dos atos administrativos não opera apenas efeitos favoráveis à Administração - especialmente no âmbito probatório e da autoexecutoriedade -, mas também estabelece limites à sua atuação, sendo vedada imputação retroativa que prejudique administrado de boa-fé, em ofensa à proteção da confiança legítima (aspecto subjetivo da segurança jurídica). Nesse viés, escolho de Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

"princípio da proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros".

(Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Direito administrativo, 27. ed., p. 88).

Contudo, no caso em tela, verifico que não restou comprovada a boa-fé no recebimento dos valores a maior.

A autora, Juíza do Trabalho Titular da 55ª Vara do Trabalho da Capital, aderiu ao Programa de Assistência Pré-escolar no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, regulamentado pela Portaria GP nº 45/2009, alterada pela Portaria GP nº 35/2015, por ter dois filhos menores, Enzo Panzan nascido em outubro/2007 e Valentina Panzan nascida em setembro/2009.

Narra que em 21.11.2016 a Diretora da Secretaria de Serviços Integrados à Promoção da Qualidade de Vida do TRT2 encaminhou à Diretora Geral da Administração a informação 90/2016-SSIPQV, comunicando erro no sistema de concessão do auxílio pré-escolar referente ao beneficiário Enzo Panzan, que atingiu a idade de 06 anos em 12.10.2013, sendo mantido indevidamente no cadastro do benefício até a folha de pagamento de setembro/2016, informando ainda dívida com o erário no montante de R\$ 21.098,63.

Informa que em 14.02.2017, a autora foi notificada para se manifestar acerca do teor da dívida ou seu parcelamento, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do recebimento da comunicação.

Conta que em 13.03.2017, em resposta, concordou com a conclusão de que recebera os indevidamente o valor a título de auxílio pré-escolar ao seu dependente Enzo Panzan, por se tratar de fato objetivo e estar em consonância com o texto legal que regula a matéria; concordou com a devolução dos valores, porém em maior parcelamento, para que seja realizado em um mínimo de 24 parcelas, e não com desconto de 10% do subsídio de magistrada. Asseverou ainda que recebeu os valores de boa-fé, acreditando estar recebendo o benefício por conta da segunda dependente, Valentina Panzan, que completou 7 anos no mês de setembro de 2016:

Esclarecem, porém, que o fez de boa fé, jpa que, tendo um segundo dependente (valentina panzan) que completou 7 anos no mês de setembro de 2016, sempre que visualizou o mesmo, acreditando estar por este recebendo o benefício, acreditando que cessaria no mês seguinte ao seu aniversário.

Esclarece, ainda, que sempre forneceu corretamente toda documentação exigida para o recebimento do benefício e confiava que o mesmo estava sendo acompanhado pelo setor correspondente, não tendo sequer o hábito de consultar seu comprovante de pagamento mensalmente.

O pedido de parcelamento de dívida em fração inferior a 10% do subsídio de magistrada foi indeferido em 05.05.2017, tendo o desconto referente ao benefício auxílio pré-escolar iniciado a partir da folha 07/2017 até 02/2018.

O erro operacional no pagamento a maior do benefício do auxílio pré-escolar é inconteste. Conforme anotado acima, inviável a restituição dos valores equivocadamente pagos pela Administração, em virtude de erro, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados, não tendo o servidor contribuindo para o erro da Administração.

No entanto, conforme mencionado na r. sentença apelada, a autora recebeu o valor indevidamente por um período de 03 anos, que não há como afirmar o total desconhecimento do pagamento errôneo por ter recebido o benefício por certo tempo de forma dobrada, não sendo crível supor que a autora não tivesse conhecimento do valor individual do benefício:

De fato, a documentação acostada aos autos logrou demonstrar ter sido realizado o pagamento indevido do benefício Auxílio pré-escolar por um período de 3 (três) anos, por erro da Administração.

No entanto, o mero erro da Administração não tem o condão de isentar a parte que recebeu quantias públicas do dever de devolvê-las.

Para que a parte se exonere do dever de devolver tais valores, deve restar comprovada a boa-fé na percepção da verba, esta entendida com a percepção clara de que os valores são legais e definitivos.

No caso em apreço, a despeito de a autora afirmar possuir segundo dependente que receberia a quantia até setembro de 2016, não se autoriza concluir que tenha havido total desconhecimento do pagamento errôneo, na medida em que, havendo dois filhos, a percepção do benefício se deu, em certo período, de maneira dobrada.

Também não é crível supor que a autora não tivesse conhecimento do valor individual do benefício, que, conforme tabela trazida aos autos (id. nº 2182027), girava em torno da quantia mensal de R\$ 600,00.

Destarte, dispõe o artigo 9º pela Portaria GP nº 45/2009 em sua redação original e na redação dada pela Portaria GP nº 35/2015, que o benefício é devido apenas até o dependente completar 06 anos de idade:

Art. 9º O magistrado ou servidor deixará de fazer parte do Programa de Auxílio Pré-escolar no mês subsequente àquele em que:

Art. 9º O magistrado ou servidor deixará de fazer parte do Programa de Auxílio Pré-escolar na data em que: (Caput alterado pela Portaria GP nº 35/2015 - DOEletrônico 27/05/2015)

I - o dependente completar 6 (seis) anos de idade cronológica ou psicomotora;

No caso em tela, o filho da servidora completou 6 anos de idade em outubro de 2013 e a filha completou 6 anos em setembro de 2015.

Não é crível a alegação da autora de que ainda acreditava estar recebendo o benefício em nome da filha em 2016, uma vez que esta já havia completado 06 anos de idade em setembro de 2015.

Tendo em vista que a autora ocupa o cargo de juíza do trabalho, lidando diretamente com benefícios de trabalhadores, não há como se falar que desconhecia a legislação, especialmente por se tratar de norma objetiva, que dispõe expressamente que o benefício do auxílio pré-escolar é devido apenas para dependentes de até 06 anos de idade, bem como que o valor para cada beneficiário estava em torno de R\$ 600,00, tendo recebido o benefício de forma dobrada por 3 anos (de outubro/2013 a setembro/2016).

Dessa forma, correta a decisão que reconheceu legalidade do ato administrativo de cobrança relativa à restituição ao Erário a título de auxílio pré-escolar.

Da verba de sucumbência.

Custas ex lege

Diante da sucumbência recursal da parte autora, a teor do art. 85, §1º, CPC/2015, majoro os honorários para 11% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ: NÃO CONFIGURADO. SERVIDOR JUIZ DO TRABALHO. CONHECIMENTO DA LEI. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, de anulação do ato administrativo que determinou a devolução ao erário dos valores recebidos pela autora a título de auxílio pré-escolar (R\$ 21.098,63), em parcelas equivalentes a 10% de seu subsídio. Condenada a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. Impossibilidade de restituição de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei, de erro operacional, ou de cálculo, por parte da Administração, quando existente a boa-fé do servidor.
3. Boa-fé no recebimento dos valores não demonstrada. Não é crível a alegação da autora de que ainda acreditava estar recebendo o benefício em nome da filha em 2016, uma vez que esta já havia completado 06 anos de idade em setembro de 2015. Tendo em vista que a autora ocupa o cargo de juíza do trabalho, lidando diretamente com benefícios de trabalhadores, não há como se falar que desconhecia a legislação, especialmente por se tratar de norma objetiva, que dispõe expressamente que o benefício do auxílio pré-escolar é devido apenas para dependentes de até 06 anos de idade, bem como que o valor para cada beneficiário estava em torno de R\$ 600,00, tendo recebido o benefício de forma dobrada por 3 anos (de outubro/2013 a setembro/2016).
4. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032300-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LAMIR ANTONIO MARCHEZAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALVARO SAVIO VIEIRA - RS44099, FERNANDA CRISTINA SAVELA VIEIRA - RS79154, ANA LUISA HELLMANZICK - RS106618, DENISE SCHULZ - RS90427

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LAMIR ANTONIO MARCHEZAN** contra decisão que, nos autos do Cumprimento Provisório de Sentença ajuizado na origem, reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou o encaminhamento dos autos ao Juízo Estadual de Rio Verde de Mato Grosso/MS, nos seguintes termos:

*“(…) Diante do exposto, **reconheço a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento da presente execução.***

ENCAMINHEM-SE os autos ao Juízo Estadual de Rio Verde de Mato Grosso/MS, município de domicílio do exequente.

Em face do declínio de competência, deixo de analisar o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.”

(maiúsculas e negrito originais)

Alega o agravante que diversamente do quanto registrado pela decisão agravada, o feito de origem se trata de cumprimento individual de sentença de ação civil pública oriunda da Justiça Federal e não ação autônoma de conhecimento, de modo que compete à Justiça Federal o processamento da demanda por decorrer de sentença proferida pela Justiça Federal de Brasília/DF em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal. Argumenta que em relação à competência territorial se aplica o artigo 109, § 2º da Constituição Federal que faculta o aforamento da ação na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal. Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000142-22.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
JUÍZO RECORRENTE: FLAVIO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: RUI CARLOS LOPES - SP312425-A
RECORRIDO: GERENTE DE FILIAL GIFUG DA CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) RECORRIDO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000142-22.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
JUÍZO RECORRENTE: FLAVIO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: RUI CARLOS LOPES - SP312425
RECORRIDO: GERENTE DE FILIAL GIFUG DA CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) RECORRIDO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para conceder a segurança, confirmando a liminar, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000142-22.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
JUÍZO RECORRENTE: FLAVIO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: RUI CARLOS LOPES - SP312425
RECORRIDO: GERENTE DE FILIAL GIFUG DA CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) RECORRIDO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do direito ao levantamento do FGTS

A sentença trouxe deslinde adequado e pertinente à controvérsia.

A permissão para o levantamento de dinheiro depositado em conta corrente vinculada ao FGTS é prevista para a hipótese de suspensão de trabalho, a contar de 90 dias, do trabalhador avulso, consoante art. 20, X, da Lei nº 8.036/90.

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

Dessa forma, a declaração do órgão sindical ou do órgão de gestão de mão de obra é o meio de se comprovar a suspensão do trabalho do avulso.

No caso concreto, há a declaração do órgão de gestão de mão de obra demonstrando a suspensão do trabalho por período superior a 90 dias, com o esclarecimento de que os recolhimentos efetuados a partir de 09.05.2016 referem-se a lapsos de prestação de serviço portuário pretéritos.

Nesse sentido, é a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. LEI Nº 8.036/90. ART. 20, INCISO X. SUSPENSÃO DO TRABALHO AVULSO POR PERÍODO IGUAL OU SUPERIOR A NOVENTA DIAS. DECLARAÇÃO DO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O inciso X do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 estabelece como requisitos para movimentação da conta vinculada do FGTS a suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior noventa dias e a comprovação da aludida suspensão por meio de declaração do sindicato representativo da categoria profissional. 2. No caso dos trabalhadores avulsos, a declaração do sindicato exigida no inciso supramencionado, para fins de levantamento de saldo de conta vinculada de FGTS, pode ser substituída por documento expedido pelo Órgão de Gestão de Mão de Obra - OGMO, porquanto responsável pelo fornecimento de mão-de-obra, seleção, treinamento e cadastramento daqueles trabalhadores, nos termos do disposto no art. 18 da Lei nº 8630/93. 3. Há prova pré-constituída nos autos, com documento expedido pelo Órgão de Gestão de Mão de Obra do Trabalho Portuário do Porto Organizado de Santos, que declara a suspensão do trabalho avulso que exerceu o impetrante até a data de 16/07/2015. 4. Afigura-se direito líquido e certo do impetrante o levantamento do saldo de conta vinculada ao FGTS, o que impõe a concessão da ordem mandamental. Manutenção da sentença. 5. Apelação da CEF não provida.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364798 0008253-51.2015.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. LIBERAÇÃO DE CONTA DO FGTS. ART. 29-B DA LEI 8.036/90- ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA. TRABALHADOR AVULSO PORTUÁRIO. AGRAVO PROVIDO. - Trata-se de requerimento de antecipação de tutela visando à liberação de valor depositado em conta de FGTS de trabalhador avulso portuário em situação de inatividade há mais de 90 (noventa) dias, nos termos do inciso X do art. 20 da Lei nº 8.036/90. (...) Na hipótese, consoante declaração do Órgão Gestor de Mão de Obra e documentos colacionados pelo requerente, evidenciam-se os requisitos ao deferimento da antecipação de tutela requerida. - Agravo de instrumento provido

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 5001797-08.2017.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DE CONTA. ACIDENTE DE TRABALHO. INATIVIDADE SUPERIOR A 90 DIAS. HIPÓTESE DO ART. 20, INCISO X DA LEI 8.036/90. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO. I - A controvérsia suscitada no presente recurso refere-se ao direito dos impetrantes à movimentação de valores depositados em conta vinculada do FGTS, tendo em vista a suspensão total de trabalho avulso por período superior a 90 (noventa) dias, conforme previsto no art. 20, X, da Lei nº 8.036/90. II - Requisitos indispensáveis para a configuração do direito líquido e certo do apelado à liberação do saldo de sua conta vinculada ao FGTS: a) a suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias; b) a comprovação da suspensão por declaração do sindicato representativo da categoria profissional. III - O impetrante/apelado instruiu a presente ação com provas inequívocas de seu direito, as quais se verificam através dos documentos acostados aos autos conforme declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão às fls. 14/15. IV - Desta forma, tendo o impetrante preenchido os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, há de ser confirmada a sentença. V - Apelação desprovida.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364536 0000862-11.2016.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Nesse prisma, a apreciação do caso posto amolda-se aos critérios legais e jurisprudenciais para o saque dos valores requerido no *writ*, a permanecer lúdima a fundamentação e a deliberação exposta na sentença, que resta mantida.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. TRABALHADOR AVULSO. SUSPENSÃO DO TRABALHO POR MAIS DE 90 DIAS. HIPÓTESE EXPRESSA NA LEI 8.036/90. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para conceder a segurança, confirmando a liminar, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.
2. A permissão para o levantamento de dinheiro depositado em conta corrente vinculada ao FGTS é prevista para a hipótese de suspensão de trabalho, a contar de 90 dias, do trabalhador avulso, consoante art. 20, X, da Lei nº 8.036/90.
3. Há a declaração do órgão de gestão de não de obra demonstrando a suspensão do trabalho por período superior a 90 dias
4. A apreciação do caso posto amolda-se aos critérios legais e jurisprudenciais para o saque dos valores requerido no *writ*,
5. Reexame Necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020182-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: KW2 SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: WAGNER ROBERTO RODRIGUES - SP90497-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020182-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: KW2 SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: WAGNER ROBERTO RODRIGUES - SP90497-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido da autora e extinguiu o feito com resolução de mérito, com fulcro na norma do inciso I, do artigo 487, do CPC. Condenou a parte autora nas custas e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC/73, norma vigente à época do ajuizamento da demanda.

Em suas razões recursais, a CEF argumenta que "... é inequívoco que a CLÁUSULA TERCEIRA que remete ao anexo I, o qual dispõe que a remuneração do correspondente bancário é de até 2% do valor do empréstimo, não pode ser interpretado tal como deseja o réu, ora apelado, afinal, como já exposto acima, desde a autorização para operarem com o Crédito Consignado com liquidação simultânea de contrato vigente, foi lhes informado que para estes contratos a remuneração dos 2% teria a seguinte base de cálculo: a diferença entre o valor da nova operação e a dívida liquidada. Ante a dívida suscitada quanto à fórmula de cômputo da remuneração para estes contratos Crédito Consignado com liquidação simultânea de contrato vigente deverá prevalecer a prática negocial, qual seja, que a percentagem de remuneração prevista no contrato o seja sobre a diferença entre o valor da nova operação e a dívida liquidada, afinal, era assim que os pagamentos eram realizados desde os correspondentes foram autorizados a operar esta operação, e a alteração da cobrança decorreu de erro sistêmico após a automatização desta cobrança".

Alega que "... efetivamente, o indébito existiu. Ainda que inexistente culpa da ré, a repetição do indébito baseia-se no erro de quem paga e na negativa de restituir daquele que recebeu o que não lhe era devido, o que foi justamente o que ocorreu no caso em tela... Ocorre, Doutos julgadores, que não há que se falar propriamente em alteração da remuneração, mas, sim, em pagamento incorreto da remuneração."

Requer, por fim, o provimento do presente recurso para julgar a presente ação totalmente procedente, condenando-se a ré a pagar o valor que recebeu indevidamente, corrigido monetariamente, acrescido de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020182-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: KW2 SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - ME

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade do recurso.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Da análise da apelação

Trata-se de ação em que a CEF requer o ressarcimento de valores pagos a maior à ré, por força do Contrato de Prestação de Serviços de Correspondente CAIXA AQUI, firmado entre as partes em 15.04.2010, aditado em 02.10.2012 e, novamente, em 16.04.2013.

A ré negou qualquer conhecimento a respeito da norma interna (Manual Normativo OR058020, item 3.3.7.6.3), desse modo, sustenta a impossibilidade da aplicação de referida norma no caso dos autos.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido da autora e extinguiu o feito com resolução de mérito, com fulcro na norma do inciso I, do artigo 487, do CPC.

Nas razões recursais, a CEF argumenta que "... é inequívoco que a CLÁUSULA TERCEIRA que remete ao anexo I, o qual dispõe que a remuneração do correspondente bancário é de até 2% do valor do empréstimo, não pode ser interpretado tal como deseja o réu, ora apelado, afinal, como já exposto acima, desde a autorização para operarem com o Crédito Consignado com liquidação simultânea de contrato vigente, foi lhes informado que para estes contratos a remuneração dos 2% teria a seguinte base de cálculo: a diferença entre o valor da nova operação e a dívida liquidada. Ante a dúvida suscitada quanto à fórmula de cômputo da remuneração para estes contratos Crédito Consignado com liquidação simultânea de contrato vigente deverá prevalecer a prática negocial, qual seja, que a percentagem de remuneração prevista no contrato o seja sobre a diferença entre o valor da nova operação e a dívida liquidada, afinal, era assim que os pagamentos eram realizados desde os correspondentes foram autorizados a operar esta operação, e a alteração da cobrança decorreu de erro sistêmico após a automatização desta cobrança".

Alega ainda que "... efetivamente, o indébito existiu. Ainda que inexistente culpa da ré, a repetição do indébito baseia-se no erro de quem paga e na negativa de restituir daquele que recebeu o que não lhe era devido, o que foi justamente o que ocorreu no caso em tela... Ocorre, Doutos julgadores, que não há que se falar propriamente em alteração da remuneração, mas, sim, em pagamento incorreto da remuneração."

Por sua vez, a apelada pugna pela manutenção da sentença, bem como, pela majoração dos honorários advocatícios.

Como se vê, a lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento.

Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (*pacta sunt servanda*).

Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula oitava, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente.

O contrato estabelece que o CORRESPONDENTE atuará por conta e sob as diretrizes da CAIXA, que assume inteira responsabilidade pelo atendimento prestado aos clientes e usuários por meio do CORRESPONDENTE, à qual cabe garantir a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas pelo CORRESPONDENTE, bem como o cumprimento da legislação e da regulamentação relativa às transações, inclusive na hipótese de subestabelecimento do Contrato a terceiros, total ou parcialmente, respondendo o CORRESPONDENTE regressivamente pelos danos causados à CAIXA, em decorrência da presente contratação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATORIA DOS CONTRATOS.

- A relação contratual deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, sendo indevida a incidência de normativo interno da instituição financeira que sequer foi mencionado no contrato, nada havendo a embasar a alegação da CEF de que o correspondente teria "plena ciência" acerca do teor do MANUAL NORMATIVO OR058020.

(AC 5009030-68.2014.4.04.7005, DES. FED. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF - 4ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:30.03.16)

Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento.

Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo segundo da cláusula décima quarta do contrato:

CLAUSULA DÉCIMA QUARTA - DAS CONDIÇÕES OPERACIONAIS

(...)

Parágrafo Segundo - O CORRESPONDENTE obriga-se a cumprir os procedimentos e rotinas operacionais em vigor e a acatar todas as novas e eventuais orientações operacionais e administrativas emanadas pela CAIXA, as quais serão expedidas por meio de comunicação formal da CAIXA, entendendo-se como tal, também as mensagens encaminhadas por meio dos equipamentos/sistemas para a captura de transações do CORRESPONDENTE.

(...)

Outrossim, em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula quinta do contrato:

CLÁUSULA QUINTA - DA REMUNERAÇÃO - Caberá à CAIXA determinar os produtos e serviços a serem disponibilizados ao CORRESPONDENTE e a respectiva remuneração, por transação ou por proposta efetivada, conforme Anexo II deste Contrato, cuja alteração será precedida de comunicação pela CAIXA.

(...)

Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.

Compulsando os autos, observo que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à norma interna. Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.

Em face da ausência de prova de que a parte ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à parte ré, sob pena de afronta ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Destarte, não há como dar guarida a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.

Do dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para R\$ 1.500,00 (mil de quinhentos reais).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (*pacta sunt servanda*).
2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula oitava, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.
3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo segundo da cláusula décima quarta do contrato.
4. Em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula quinta do contrato.
5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.
6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à norma interna. Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.
7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do *pacta sunt servanda*. Destarte, não há como dar guarida a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.
8. Honorários majorados para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fulcro no §11, art. 85 do CPC.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e com fulcro no art. 85, §11 do CPC/2015, majorou os honorários advocatícios para R\$ 1.500,00 (mil de quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO MARTINS SANBRANA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO MARTINS SANBRANA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão funcional à parte autora, respeitando o interstício de doze meses, com efeitos financeiros a partir das progressões respectivas, respeitada a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

Ante o exposto, acolho o pedido para e resolvo o mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para: (i) determinar que a progressão funcional da parte autora dê-se a cada doze meses; (ii) condenar a parte ré a pagar as diferenças atrasadas decorrente da aplicação da progressão a cada doze meses, com reflexo em todas as verbas salariais, inclusive 13º salário e férias, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/87, no período anterior a 24 de agosto de 2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97; percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até o advento da Lei n. 11.960, de 30 de junho de 2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança a partir da Lei n. 11.960/2009, quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.

Condeno a parte ao pagamento de honorários advocatícios à autora, ora arbitrado em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, observados os limites estabelecidos no § 3º do mesmo dispositivo legal.

Em suas razões recursais, INSS aduz prescrição de fundo de direito, tendo como marco inicial a data da publicação da Lei n. 11.501/2007 (12.07.2007).

No mérito, afirma que a parte autora não faz jus à progressão ou promoção funcional no interstício de doze meses, e que o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsto na Lei nº 10.855/2004. Afirma que a partir da Lei 13.324/2016 regulamentou-se a progressão em doze meses, sem efeito retroativo.

Sustenta que o deferimento do pedido de progressão em prazo menor do que o previsto na norma vigente encontra óbice na Súmula 339 do STF e no artigo 169, § 1º, da CF.

Caso mantida a sentença de procedência, pede seja limitada a condenação ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, limitando-se o termo final até o dia 01/08/2015, data dos efeitos da Lei n. 13.324/2016, adotando-se como índice de correção monetária a TR.

Com as contrarrazões, subiram autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO MARTINS SANBRANA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da prescrição

Primeiramente, verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Impossibilidade jurídica do pedido/separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º; DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. I. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...] (TRF1, AC n. 200138000367649/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora o reconhecimento do direito à progressão funcional, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos legais, "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a súmula 339/STF" (AI n. 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF; AI n. 185106-AgR, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040).

Não há se se falar em ofensa ao §1º, do art. 169, da CF, por não se tratar de concessão de vantagem ou aumento de remuneração, mas apenas de reconhecimento de direito previsto em lei, quando preenchidos os requisitos legais.

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Tribunal da Cidadania é no sentido de que consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

"A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80".

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

"A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses".

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

Embora não tenha sido editado o decreto regulamentador dos critérios de concessão de progressão funcional e promoção de servidores de que trata os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004, sobreveio a Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017 (art. 39 da lei n. 13.324/2016).

Considerando que, no caso em tela, a parte autora pretende o reposicionamento a contar de seu ingresso na carreira do INSS, em 19.04.2004, o período em que a parte busca o correto enquadramento compreende também a quele anterior à vigência da Lei 13.324/2016, remanescendo o interesse de agir na hipótese.

Não há que se limitar o termo final da condenação ao “dia 01/08/2015, data dos efeitos da Lei n. 13.324/2016”.

A Lei n. 13.324/2016 estipulou que produzirá efeitos “a partir de 1º de agosto de 2015, ou, se posterior, a partir da data de sua publicação, nas hipóteses em que não estiver especificada outra data no corpo desta Lei ou em seus Anexos” (art. 98), e ao tratar da progressão funcional da carreira do seguro social previu especificamente o reposicionamento a partir de 01.01.2017, sem efeitos financeiros retroativos (art. 39).

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou o reequadramento funcional da parte autora, observando o interstício de doze meses, desde o início do exercício do cargo, com o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da revisão de sua progressão funcional ocorridas, inclusive no que se refere às vantagens incidentes sobre o vencimento básico, respeitada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regida pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Sendo assim, quanto a esse tema, modifico, de ofício, a sentença.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Diante da sucumbência recursal do INSS, a teor do art. 85, §11º, CPC/2015, majoro os honorários para 11% sobre o valor da condenação.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** e, de ofício, altero a forma de atualização do débito, conforme acima especificado.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.6690/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e promoção funcional à parte autora, respeitando o interstício de doze meses, com efeitos financeiros a partir das progressões respectivas.

2. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

4. Embora não tenha sido editado o decreto regulamentador dos critérios de concessão de progressão funcional e promoção de servidores de que trata os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004, sobreveio a Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que, no caso em tela, a parte autora pretende o reposicionamento a contar de seu ingresso na carreira do INSS, em 30.06.2008, o período em que a parte busca o correto enquadramento compreende também aquele anterior à vigência da Lei 13.324/2016, remanescendo o interesse de agir na hipótese.

5. Alterada, de ofício, a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflète a inflação acumulada no período.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, alterou a forma de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004673-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIELA AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, ANDRE AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, MARINA GLORIGIANO TARRICONE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004673-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIELA AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, ANDRE AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, MARINA GLORIGIANO TARRICONE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Daniel Augusto Nadalutti de Barros, André Augusto Nadalutti de Barros e Marina Glorigiano Tarricone, alegando que em 28/07/2014 firmaram contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tornaram-se inadimplentes com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentaram renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduzem que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel em 25/11/2016. Sustentam a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, também alegando nulidade do referido procedimento por descumprimento do prazo de 30 dias para a realização do leilão do imóvel após a consolidação da propriedade; ausência de planilha e demonstrativo do saldo devedor na notificação para a purgação da mora, postulando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o depósito judicial das prestações vencidas nos valores propostos pela CEF, a incorporação das prestações vincendas no saldo devedor e, por fim, alegando direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação do imóvel.

Proferida sentença de improcedência do pedido (Id 42951392), dela recorre a parte autora, reiterando os pedidos de declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, ainda sustentando o direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação, e, por fim, alegando que a consolidação da propriedade é procedimento abusivo vedado pelo artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Da consolidação da propriedade.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei n.º 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n.º 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.

2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade mútuo antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impossível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
8. Recurso improvido.

(AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação dos mutuários por intermédio do 15.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, conforme documentos de Id 42951366, pág. 1.

Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumprir consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei nº 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos devedores purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

Purgação da mora

No sentido da possibilidade de realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora fiduciária, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.
2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.
3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.
5. Somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.
6. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.
7. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.
8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003099-89.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE IMOBILIÁRIO - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTE DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE ALIENAR O IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DO SALDO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não mais hipoteca.
2. Ante o descumprimento do contrato de mútuo habitacional pelo mutuário houve a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal.
3. Não há malferimento da segurança jurídica se o imóvel não foi arrematado, mas tão somente consolidado em favor da credora fiduciária.
4. Agravo de instrumento provido para autorizar o depósito judicial no valor do saldo devedor; impedindo a credora de proceder a realização do leilão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0093407-31.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2007, DJU DATA:05/06/2007)

Não reconheço, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, entendo pela possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.

A reversão da consolidação da propriedade, porém, está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.

Desse modo, a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

Não atendida essa condição, a propriedade permanecerá consolidada à credora fiduciária que, como anteriormente mencionado, poderá livremente dispor do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora.

Por força da sucumbência mínima da CEF, permanecem os honorários fixados pela r. sentença.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL DECORRENTE DO CONTRATO. PROVIDÊNCIAS CUMPRIDAS. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97. NOTIFICAÇÃO PESSOAL OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
5. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
6. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
7. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Registro de Imóveis, conforme documentos juntados aos autos.
8. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
9. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proibe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
10. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
11. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.
12. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.
13. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.
14. Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.
15. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.
16. A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.
17. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora. Por força da sucumbência mínima da CEF, permanecem os honorários fixados pela r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003001-26.2009.4.03.6121
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JAIR GONCALVES, SEBASTIANA CONCEICAO DE OLIVEIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOVINO LUIZ DOS SANTOS FILHO - SP142905-A
Advogado do(a) APELADO: JOVINO LUIZ DOS SANTOS FILHO - SP142905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003001-26.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JAIR GONCALVES, SEBASTIANA CONCEICAO DE OLIVEIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOVINO LUIZ DOS SANTOS FILHO - SP142905-A
Advogado do(a) APELADO: JOVINO LUIZ DOS SANTOS FILHO - SP142905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela União contra sentença nos seguintes termos:

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação de usucapião por meio da qual a parte autora pretende a declaração de propriedade sobre uma área de 150 m2 situada no Bairro do Perequê-Açú, em Ubatuba-SP, alegando, em síntese, que é legítima possuidora, tendo exercido a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel com as divisas e confrontações mencionadas na petição inicial.

(...)

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com fundamento no art. 487, I Código de Processo Civil, para declarar a propriedade por usucapião, em favor do autor, sobre a área de 137,30 m2 situada na Avenida Governador Abreu Sodré, nº 1.175 - Bairro Perequê-Açú, em Ubatuba-SP, conforme laudo pericial (fs. 275/348) e Memorial Descritivo e Levantamento Topográfico (fs. 346/348) que o instruem, documentos que passam a integrar a presente sentença.

Tendo em vista que, ainda que com a realização de prova pericial, se manteve a resistência da União à pretensão deduzida, faz-se cabível sua condenação ao pagamento de honorários de sucumbência que arbitro na importância equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observados os critérios do art. 85, 3º e 4º, inciso III, do CPC.

Apesar de ser a União sucumbente, a presente sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do CPC, art. 496, 3º, inciso I.

Como o trânsito em julgado, servirá a presente sentença, bem como os demais documentos técnicos dos autos - laudo pericial (fs. 275/348) e Memorial Descritivo e Levantamento Topográfico (fs. 346/348) que o instruem -, para o registro do título de domínio no competente Cartório de Registro de Imóveis, na forma prevista na Lei nº 6.015/1973, art. 167, inciso I, número "28", e art. 169, sem prejuízo do direito da União de requerer, havendo interesse seu, a abertura de matrícula para a área de marinha, conforme art. 195-B, da Lei nº 6.015/1973 (alterado pela Lei nº 12.693/2012).

Fica a parte autora intimada para, após o devido registro desta sentença declaratória de usucapião no competente Cartório de Registro de Imóveis (área alodial de 137,30 m2), promover a juntada aos autos da matrícula atualizada do imóvel, em que conste o registro relativo à área alodial 137,30 m2.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Em suas razões de apelação, a União afirma que o imóvel encontra-se em terreno de marinha, a afastar a pretensão autoral à aquisição por usucapião.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003001-26.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JAIR GONCALVES, SEBASTIANA CONCEICAO DE OLIVEIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOVINO LUIZ DOS SANTOS FILHO - SP142905-A
Advogado do(a) APELADO: JOVINO LUIZ DOS SANTOS FILHO - SP142905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A controvérsia posta nos autos refere-se à localização do imóvel usucapiendo em terreno de marinha, afirmando a União em razões de apelação que o bem encontra-se em terreno de marinha.

Para a definição dos terrenos de marinha, prescreve o Decreto-Lei n. 9.760/46, que dispõe quanto aos bens imóveis da União e dá outras providências:

Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:

a) os terrenos de marinha e seus acrescidos;

(...)

Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:

- a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés;
- b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano.

Art. 3º São terrenos acrescidos de marinha os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha.

(...)

Art. 9º É da competência do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U.) a determinação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias.

Art. 10. A determinação será feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável, relativos àquele ano, ou, quando não obtidos, a época que do mesmo se aproxime.

(...)

Art. 198. A União tempor insubistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acrescidos, salvo quando originais em títulos por ela outorgadas na forma do presente Decreto-lei.

(...)

Art. 200. Os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião.

Como se lê, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 9.760/46, acima transcrito, são terrenos de marinha em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831, os situados a) no continente, b) na costa marítima, e c) nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés.

Cumprir esclarecer que preamar é a altura máxima que as águas do mar atingem durante o fenômeno da maré (maré alta). Preamar média é, então, o local intermediário entre a maré alta e a maré baixa.

Para fins de determinação dos terrenos de marinha, considera-se essa posição no ano de 1831, e não de qualquer outro ano, por força de expressa determinação legislativa.

Embora possa parecer inadequada a definição dos terrenos de marinha a partir de medida que considera situação verificada no ano de 1831, há que se ter em conta que tal definição oferece segurança, na medida em que a posição é a mesma praticamente desde a independência do Brasil.

De fato, o que pode provocar insegurança é a aferição dessa posição, sobretudo considerando eventuais modificações físicas da orla marítima brasileira. Contudo, o conceito legal há de permanecer o mesmo, justamente pelo fim perseguido pelas leis, que é a estabilidade social e a segurança jurídica.

Quanto à legalidade e à constitucionalidade desses critérios, observo que a Constituição da República de 1988 não conceituou os terrenos de marinha, limitando-se a disciplinar serem eles bens da União. Leia-se do art. 20 da Constituição, que destaco:

Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

[...]

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

Mesmo que a Constituição da República não tenha definido terrenos de marinha ou seus acrescidos, a simples previsão constitucional da propriedade deles pela União já confirma a recepção do conceito constante do Decreto-Lei n. 9.760/46, pois este era o conhecido da Assembleia Constituinte de 1988.

Quanto aos terrenos de marinha, prescreveu, ainda, o art. 49 do ADCT da CF/88, que seriam mantidas as enfiteuses neles constituídas.

Quanto ao conceito de terreno de marinha, vale lembrar que o Decreto-Lei n. 9.760/46 veio apenas a manter o conceito há muito empregado para a sua definição, pois desde o período do Brasil-colônia existe a menção em documentos públicos à área (como, p. ex., o Aviso Régio, de 18/11/1818), que deveria permanecer desimpedida para exercícios militares e para a defesa da terra, sendo autorizado seu uso por particular apenas por exceção - daí porque até hoje os terrenos de marinha pertencem à União, já que a ela incumbe a defesa nacional.

Na verdade, a primeira lei a tratar da matéria foi a Lei Orçamentária de 15/11/1831, sendo que foi conceituada pela primeira vez na Instrução n. 348, de 14/11/1832, que dispôs:

"considera-se terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras para a parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio".

Desde então, o tema foi sucessivamente tratado em diversas leis, como leis orçamentárias - pois o pagamento de taxas e foro sempre foi gerador de renda à União - e no Código das Águas, sendo mantido sempre o seu conceito, remetente a preamar média de 1831, convertida apenas a medida de 15 braças craveiras para 33 metros.

Por tudo isso, fica claro que a menção expressa à propriedade da União na Constituição da República de 1988 apenas confirma que, embora hoje em dia se viva em períodos de paz, é indiscutível que a manutenção estratégica das áreas designadas como de marinha em poder da União constitui interesse nacional, em face da necessidade de se poder garantir a segurança do país em situação excepcional - ou mesmo para que se possa dar ao local outra destinação de interesse coletivo, como o estabelecimento de portos, por exemplo.

No caso concreto, o laudo pericial realizado explicitou, pormenorizadamente, o método aplicado para as medições, apresentando dois parâmetros de cálculo da área, culminando com a conclusão de que o imóvel não está localizado em terreno de marinha, tomando-se por base qualquer dos parâmetros de cálculo da área.

Por outro lado, a insurgência recursal da União revela-se esvaziada e despida de seriedade ao discordar do resultado do laudo do perito, sem trazer manifestação oportuna acerca de referida prova.

Do trâmite dos autos, observa-se que foi concedida dilação de prazo de 60 dias para a União se manifestar sobre a prova pericial (ID 22957374 - páginas. 37 e 39) e, passados 10 meses (em torno de 300 dias), consoante certidão de fls. 356 dos autos físicos (ID 22957374 - pág 42) nada providenciou, sequer uma linha de manifestação, nem mesmo após a intimação do despacho que declarou preclusa a oportunidade de manifestação (ID 22957374 - pág 43 e 45).

Portanto, o pleito recursal não encontra amparo na prova produzida, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Diante da sucumbência do apelante, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA DE QUE O IMÓVEL NÃO SE ENCONTRA EM TERRENO DE MARINHA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de declaração de aquisição da propriedade por usucapião.
2. O laudo pericial realizado explicitou, pormenorizadamente, o método aplicado para as medições, apresentando dois parâmetros de cálculo da área, culminando com a conclusão de que o imóvel não está localizado em terreno de marinha, tomando-se por base qualquer dos parâmetros de cálculo da área.
3. A insurgência recursal da União revela-se esvaziada e despida de seriedade ao discordar do resultado do laudo do perito, sem trazer manifestação oportuna acerca de referida prova.
4. Do trâmite dos autos, observa-se que foi concedida dilação de prazo de 60 dias para a União se manifestar sobre a prova pericial e, passados 10 meses, nada providenciou, sequer uma linha de manifestação, nem mesmo após a intimação do despacho que declarou preclusa a oportunidade de manifestação.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007032-25.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DOMICIANO MARQUES COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A, LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA - SP62734-A

APELADO: DOMICIANO MARQUES COIMBRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA - SP62734-A, ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007032-25.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DOMICIANO MARQUES COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A, LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA - SP62734-A

APELADO: DOMICIANO MARQUES COIMBRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA - SP62734-A, ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual proposta por Domiciano Marques Coimbra contra Caixa Econômica Federal alegando que em 29/01/2010 firmou contrato de financiamento imobiliário com a referida instituição financeira e que por conta de dificuldades financeiras tomou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento com vencimento a partir de abril de 2010, afirmando que tentou renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel em 14/03/2011, e o primeiro leilão foi marcado para o dia 16/08/2011. Sustenta que a CEF se aproveitou de sua hipossuficiência técnica e econômica quando omitiu dolosamente que o contrato foi feito na modalidade "Alienação Fiduciária", que foi levado a erro por conduta de má-fé do banco, quando este afirmou perante os demais contratantes que o imóvel ficaria em garantia da dívida, mas deixou de informar que a propriedade e a posse indireta ficariam com ele. Pleiteia a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de nulidade do registro de consolidação da propriedade, bem como da cláusula 14ª do contrato, ou subsidiariamente, seja determinada sua alteração para que a garantia contratual passe a ser estabelecida na modalidade "Hipoteca". Postula, por fim, a declaração de nulidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, bem como da cláusula 29ª, §3.º do contrato para impedir que o imóvel seja vendido pelo valor da dívida, e que seja alterada a 29ª, §2.º para que a venda do imóvel seja feita pelo valor de mercado do imóvel, condenando-se a CEF ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Foi indeferido pedido de produção de prova testemunhal e pericial (Id 8045707 - Pág. 23) e dessa decisão interpôs a parte autora agravo retido (Id 8045707 - Pág. 25).

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido "para o efeito de determinar à CEF a observância da proporção indispensável de 50% entre o valor de avaliação e o valor do lance mínimo aceitável no procedimento de execução extrajudicial do bem descrito nos autos, ressalvadas as particularidades do caso concreto e das circunstâncias negociais à época da alienação". A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais fixadas em 10% do benefício econômico alcançado, qual seja, a diferença entre o valor de avaliação do bem e o valor da dívida em aberto à época da propositura do feito (Id 30978648 - Pág. 8).

Apela a CEF, alegando que cumpriu com o determinado na Lei 9.514/97, posto que o valor de aquisição do bem em leilão foi de R\$ 80.000,00, ou seja, 50% do valor de avaliação, considerando a existência de ofertas de imóveis localizados no mesmo condomínio do bem descrito nos autos com valor estimado em R\$ 155.000,00 e R\$ 160.000,00, restando afastada a alegação de preço vil.

Também apela a parte autora, reiterando as alegações de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66, de que não recebeu informações claras sobre o contrato, não tomando conhecimento sobre o que seria e o sentido das cláusulas que mencionam o termo "alienação fiduciária", requerendo a reforma da sentença para que seja reconhecida a ocorrência de dolo ou erro na contratação e para que qualquer leilão incidente sobre o imóvel objeto de discussão neste processo observe o valor da avaliação a ser apurado na fase de cumprimento de sentença.]

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007032-25.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DOMICIANO MARQUES COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A, LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA - SP62734-A

APELADO: DOMICIANO MARQUES COIMBRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA - SP62734-A, ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço das apelações, recebendo-as em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, porquanto não foi devidamente requerida sua apreciação em sede recursal, em cumprimento ao disposto no artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.

Da alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66

Inicialmente, consigno que o contrato não se submete à execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei nº 70/1966. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo apelante no âmbito do Sistema de Financiamento da Habitação - SFH, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei nº 9.514/1997, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei nº 9.514/1997, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/1966, de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, DECRETO-LEI Nº 70/66, CONSTITUCIONALIDADE. *Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(STF, RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Nesse sentido é o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde a parte autora efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283987 - 0000430-84.2016.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS VENCIDAS DO CONTRATO DE MÚTUO (INCLUSIVE PRÊMIOS DE SEGURO, MULTAS CONTRATUAIS E CUSTOS ADVINDOS DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE). INOCORRÊNCIA. VIABILIDADE DE A RECORRENTE PROCEDER AO DEPÓSITO ATÉ A EVENTUAL ARREMATACÃO DO IMÓVEL POR TERCEIROS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/ fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida. Registre-se, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.

- Quanto à viabilidade de purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação (art. 34). Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, como se verifica de seus termos, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação (art. 39).

- O que se extrai da orientação do C. STJ é que a consolidação da propriedade em nome da mutuante não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros. A purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

- Das razões recursais não se depreende a notícia de qualquer irregularidade contratual apontada pela agravante. Em verdade, esta apenas salienta suas dificuldades financeiras e a impossibilidade de cumprir com o que restou avençado pelas partes. Assim, não se vislumbrando qualquer irregularidade contratual, o negócio jurídico deve produzir os seus regulares efeitos jurídicos, cabendo à recorrente purgar a mora nos termos acima delineados. Em não se verificando a efetiva purgação da mora, a instituição financeira estará autorizada a dar prosseguimento ao procedimento de execução extrajudicial, na medida em que tal possibilidade foi prevista de forma válida pelo contrato entabulado pelas partes.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595216 - 0003877-30.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Da alegação de dolo/erro/fraude na contratação do financiamento

Alega o autor que teria havido fraude na contratação do mútuo na medida em que não foi avisado pela CEF de que a modalidade contratada seria alienação fiduciária de bem imóvel e não hipoteca, sustentando a ocorrência de dolo por parte da instituição financeira, ou em última análise foi induzido em erro ao assinar o contrato de financiamento.

Pois bem. O autor adquiriu um imóvel residencial dos então proprietários Everton Aparecido Botão e Marli Josefá da Silva Botão por meio de compromisso de compra e venda firmado em 29/01/2010, ocasião em que procurou a CEF a fim de obter recursos para o pagamento de parte da obrigação contraída.

Desse modo, em 29/01/2010, assinou com a CEF contrato de mútuo habitacional, cujo instrumento estabelece que R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil) foram custeados com recursos próprios do apelante, R\$ 33.313,04 (trinta e três mil, trezentos e treze reais e quatro centavos) foram custeados com recursos da conta vinculada ao FGTS do comprador e R\$ 18.686,96 (dezoito mil, seiscentos e oitenta e seis reais e seis centavos) foram financiados pela CEF, para pagamento em 300 meses, sendo a prestação de R\$ 146,62 com início do pagamento em 28/02/2010.

Os documentos juntados aos autos infirmam tese de que esse contrato - mútuo habitacional firmado com a CEF - teria sido objeto de fraude perpetrada pela ré.

Além disso, a narrativa do autor não aponta para a existência de erro, nem de dolo ou qualquer outro vício de consentimento que dê ensejo à rescisão contratual.

Com efeito, o apelante procurou a CEF e solicitou o financiamento da quantia necessária para a satisfação da obrigação contraída com os vendedores. O único papel da instituição financeira mutuante, à essa altura, é verificar se o candidato ao financiamento preenche os requisitos para a obtenção dos recursos dentro de determinada modalidade de contrato. Cumpridas as exigências administrativas, os recursos são liberados. Capaz que é (guarda civil da Prefeitura do Município de Piracicaba), o apelante assinou o contrato de mútuo com plena ciência do valor financiado e da modalidade de alienação fiduciária.

Assim, ao afirmar levemente que a instituição financeira teria agido com dolo ou o induzido a erro para formalizar o financiamento na modalidade "alienação fiduciária de bem imóvel" e não na modalidade "hipoteca" busca o apelante apenas um pretexto para a anulação de negócio jurídico que sabe ser plenamente válido.

As alegações da parte autora em suas razões de apelação não infirmam os fundamentos da sentença ao dispor que "diante da previsão expressa do termo alienação fiduciária no título do pacto firmado e na cláusula cuja nulidade é pretendida, não há dúvidas de que a parte autora tinha plena ciência da existência de gravame decorrente de um mútuo com garantia fiduciária contratado com o agente financeiro e que, em caso de inadimplemento, essa garantia seria exercida através dos meios legais" e que "a adoção de eventual hipoteca não acarretaria a aparentemente tentada imunização em relação às hipóteses de constrição patrimonial e instauração de atividade executiva forçada em caso de inadimplência".

Da avaliação do imóvel

Versa o recurso da CEF pedido de reforma da sentença, que julgou procedente o pedido do autor no que se refere à avaliação do imóvel dado em garantia.

Considerou a sentença que "o procedimento de execução extrajudicial, sem o devido resguardo da proporção indispensável de 50% entre o valor de avaliação e o valor do lance mínimo aceitável, **ressalvadas as particularidades do caso concreto e as circunstâncias negociais à época da alienação, afigura-se nulo**" e que "não se obsta a alienação pelo valor da dívida, tal como previsto em contrato, desde que resguardada a proporção delimitada na legislação de regência, que se constitui como **norma de ordem pública**".

Em suas razões de apelação alega a CEF que "cumpriu com o determinado na Lei 9.514/97, posto que o valor de aquisição foi no valor de R\$ 80.000,00, ou seja, 50% do valor de avaliação, haja vista que os autores as fls. 113/114 alegam a existência de oferta de bens localizados no mesmo condomínio do bem descrito nos autos com valor estimado em R\$ 155.000,00 e R\$ 160.000,00".

A questão discutida nestes autos é disciplinada pela Lei 9.514/97 que trata da alienação fiduciária de coisa imóvel, que estabelece em seu artigo 27 que "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel" e em seu artigo 24, VI que "o contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão".

Por sua vez o contrato de financiamento dispõe em sua cláusula vigésima nona parágrafo segundo (Id 8045705 - Pág. 49) que o valor do imóvel para fins de **primeiro leilão** será aquele indicado no item 6 da letra "C" do contrato (R\$77.000,00), atualizado monetariamente pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização da caderneta de poupança do dia de assinatura deste contrato, reservando-se a CAIXA o direito de pedir nova avaliação.

Os valores mutuados devem ser corrigidos de acordo com o mesmo índice da fonte de captação dos recursos do Sistema Financeiro de Habitação, no caso FGTS ou poupança, para que haja equilíbrio em todo o sistema. Portanto, configura-se incabível a avaliação do imóvel objeto do financiamento de acordo com o valor de mercado para fins de leilão.

A cláusula vigésima nona, parágrafo terceiro do contrato estabelece que no **segundo leilão** o imóvel deverá ser ofertado pelo valor da dívida, que é equivalente a soma das seguintes quantias: valor do saldo devedor, valor das prestações e dos prêmios de seguro vencidos e não pagos, acrescidos das penalidades moratórias, comissão do leiloeiro, despesas com intimação e editais de publicação, despesas com a consolidação da propriedade em favor da CEF, taxas de condomínio, impostos, e tudo o mais que consta no §6.º da cláusula 29.º.

No caso dos autos o autor juntou somente informação constante do site da CEF de que o imóvel objeto dos autos estaria constando em Edital de Leilão n.º 7/2011, item 16, com valor de avaliação de R\$ 80.000,00. Não há documentos que comprovem que o imóvel foi arrematado ou que foi oferecido em leilão por valor inferior a este, sendo incabível a alegação de ocorrência de preço vil na arrematação em segundo leilão uma vez que não há provas que permitam concluir neste sentido.

Conclui-se, portanto, que a CEF cumpriu com a lei e o contrato, na medida em que utilizou como valor de avaliação do imóvel para fins de leilão o valor da garantia fiduciária (R\$ 77.000,00), atualizado de acordo com o que dispõe o contrato e a legislação de regência.

Neste sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

1 - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica, de indenizar o prejudicado. Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

2 - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

3 - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

4 - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. In casu, observo à fl. 37 que o valor da garantia fiduciária constante no demonstrativo de débito é de R\$ 18.399,39.

5 - Destarte, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

6 - Não foi verificada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

7 - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276193 - 0008652-09.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - TRINTÍDIO LEGAL - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

I - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica, de indenizar o prejudicado. II - Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Em relação ao argumento dos apelantes de que houve descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF, ora apelada.

V - Aliás, como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau: "(...) não obstante o comando do caput do artigo 27 da Lei 9.514/97, que estabelece o prazo de trinta dias a partir do registro da consolidação, não vejo ato ilícito na demora na realização do leilão (registro em 22/09/2014, fl. 53vº; designação do leilão para 04/11/2015), a amparar o pagamento de indenização por danos morais. Primeiro, porque a parte autora vinha residindo no imóvel, mesmo sem o pagamento das prestações, o que penhorou, pelo menos, até o leilão. Segundo, porque todos os valores, eventualmente, reembolsáveis ao mutuário, serão atualizados nos termos do contrato. Terceiro, porque, até a arrematação, cujo valor pode variar, não é possível se saber, sequer, se haverá reembolso, tendo em vista a dívida acumulada."

VI - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. Na presente hipótese, observo à fl. 25 que o valor da garantia fiduciária constante na cláusula décima quinta do contrato de mútuo foi de R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais).

VII - Deste modo, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

VIII - Não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

IX - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2193126 - 0001427-03.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

CONTRATOS. SFH. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEGITIMIDADE. VALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTIPULA O VALOR DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, não havendo invalidade a se reconhecer na forma utilizada para a satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 26 da Lei n.º 9.514/97.

II - A instituição financeira não vende imóvel mediante parcelamento do preço e o que faz é conceder empréstimo para que o mutuário adquira imóvel de terceiro, cobrando juros compensatórios para essa operação.

III - Valores mutuados que são corrigidos com o mesmo índice da fonte de captação de recursos (FGTS e poupança), sendo incabível a avaliação do imóvel objeto de financiamento de acordo com o valor de mercado para fins de leilão. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 554187 - 0007319-72.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2016)

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL CELEBRADO SOB AS NORMAS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO IMPROCEDENTE. AFERIDA POR INTERMÉDIO DE PERÍCIA REALIZADA NO FEITO, A APLICAÇÃO DAS NORMAS ENTABULADAS PELAS PARTES NA FORMA QUE EM QUE CONTRATADA. ESPECIFICIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL AFASTADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO (CPC, ART. 523). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se conhece de agravo retido quando não atendido pelo apelante o requisito gizado no art. 523 do CPC.

2. Apurada por intermédio de perícia técnica que as cláusulas pactuadas quando da assunção das obrigações decorrentes de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação, refuta-se a pretensão de desequilíbrio contratual, de não observância da cláusula da equivalência salarial e comprometimento de renda.

3. Alegação de desequilíbrio contratual afastada. Não se pode cogitar, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, equivalência entre o montante do saldo devedor e o valor de mercado do imóvel financiado. Isso porque o agente financeiro, em princípio, atua na qualidade de mutuante, apenas disponibilizando dinheiro ao adquirente do imóvel financiado. Dada a característica de fungibilidade própria da relação jurídica entabulada entre mutuante e mutuário, não há de se cogitar em revisão do valor das parcelas mensais com espeque em nova avaliação do bem adquirido, justamente porque a relação de mútuo (empréstimo de dinheiro) não se confunde com a relação de compra e venda do imóvel financiado. Os recursos disponibilizados para empréstimo no âmbito do SFH advêm de fontes caracterizadas por seu cunho social - em especial, do FGTS e de depósitos espontâneos em cadernetas de poupança - a eles devendo retornar, como forma de preservação do patrimônio empregado e, por conseguinte, da operabilidade do próprio sistema.

4. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC 00179253820004013300, JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:18/09/2013 PAGINA:385.)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL-TR. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM RAZÃO DO PAGAMENTO EQUIVALENTE AO VALOR VENAL OU DE MERCADO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO NO IMÓVEL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

1. É legal a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável às contas de poupança.

2. Nos termos da Súmula 295 do STJ, "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".

3. Não há que se falar em quitação do débito do contrato de mútuo pelo fato dos mutuários terem pago o equivalente ao valor de mercado do imóvel, uma vez que o valor do saldo devedor rege-se pelos critérios utilizados no contrato de mútuo, que fora firmado sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), e não pelas oscilações do mercado imobiliário.

4. Não conhece sobre os pedidos de indenização por danos materiais, morais e o abatimento proporcional do preço, tendo em vista que tais pedidos não foram veiculados com a inicial.

5. Apelação dos autores improvida.

(AC 00249205619994013800, JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:28/03/2008 PAGINA:270.)

Das verbas sucumbenciais

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.

No caso concreto a situação que se verifica é de integral improcedência do pedido inicial, e com a sucumbência integral deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2.º do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, **voto por não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação da CEF para julgar a ação improcedente.**

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NA LEI 9.514 /1997: CONSTITUCIONALIDADE. DOLO. ERRO. FRAUDE. INOCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO E VENDA DO IMÓVEL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O IMÓVEL FOI OFERECIDO EM SEGUNDO LEILÃO OU ARREMATADO POR PREÇO VIL.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei nº 9.514/1997, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei nº 9.514/1997, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/1966, de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Os documentos juntados aos autos infirmam a tese de que o contrato de mútuo habitacional firmado com a CEF teria sido objeto de fraude perpetrada pela ré, tampouco a narrativa do autor aponta para a existência de erro, dolo ou qualquer outro vício de consentimento que dê ensejo à rescisão contratual.
4. O autor procurou a CEF e solicitou o financiamento da quantia necessária para a satisfação da obrigação contraída com os vendedores do imóvel. O único papel da instituição financeira mutuante, à essa altura, é verificar se o candidato ao financiamento preenche os requisitos para a obtenção dos recursos dentro de determinada modalidade de contrato. Cumpridas as exigências administrativas, os recursos são liberados. Capaz que é, o autor assinou o contrato de mútuo com plena ciência do valor financiado e da modalidade de alienação fiduciária.
5. Assim, ao afirmar levemente que a instituição financeira teria agido com dolo ou induzido a erro para formalizar o financiamento na modalidade "alienação fiduciária de bem imóvel" e não na modalidade "hipoteca" busca o autor apenas um pretexto para a anulação de negócio jurídico que sabe ser plenamente válido. As alegações do autor em suas razões de apelação não infirmam os fundamentos da sentença.
6. O artigo 24, inciso VI, da Lei nº 9.514/1997 estabelece que o contrato deve conter "a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão".
7. Por sua vez o contrato de financiamento dispõe que o valor do imóvel para fins de primeiro leilão será o indicado no item 6 da letra "C" do contrato, atualizados monetariamente pelos mesmos índices da fonte de captação dos recursos do Sistema Financeiro da Habitação, FGTS ou poupança, para que haja equilíbrio em todo o sistema.
8. No segundo leilão estabelece o contrato que o imóvel deverá ser ofertado pelo valor da dívida, que é equivalente a soma das despesas constantes no §6.º da cláusula 29.ª.
9. No caso dos autos o autor juntou somente informação constante do site da CEF de que o imóvel objeto dos autos estaria constando em Edital de Leilão n.º 7/2011, item 16, com valor de avaliação de R\$ 80.000,00. Não há documentos que comprovem que o imóvel foi arrematado ou que foi oferecido em leilão por valor inferior a este, sendo incabível a alegação de ocorrência de preço vil na arrematação em segundo leilão uma vez que não há provas que permitam concluir neste sentido.
10. Conclui-se, portanto, que a CEF cumpriu com a lei e o contrato, na medida em que utilizou como valor de avaliação do imóvel para fins de leilão o estabelecido em contrato e na lei de regência. Precedentes.
11. Agravo retido prejudicado. Apelação da autora desprovida. Apelação da CEF provida para julgar-se improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, negou provimento à apelação da parte autora e deu provimento à apelação da CEF para julgar a ação improcedente., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028028-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIVALDO ANTONIO CAZUMBA - SP126193, DANIELA AUGUSTO PAROLINA - SP260826
AGRAVADO: CARLOS DANIEL CORADI
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030900-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: NORIVAL FALEIROS
PROCURADOR: ANTONIO MORAES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MORAES DA SILVA - SP20470, FABRICIO VALLIM DE MELO - SP259816
INTERESSADO: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA, JOSE MARQUES SOBRINHO, JOABE DAUZACKER MARQUES, EDUARDO MOREIRA DUQUE
PROCURADOR: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000993-13.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AURELIO ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
APELADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000993-13.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AURELIO ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
APELADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Aurélio Antonio contra sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, do Novo CPC.

Afirma o Apelante que está isento do recolhimento das custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

Sustenta que ajuizou Ação de Usucapião contra a Empresa Gestora de Ativos – EMGEA objetivando o reconhecimento/declaração judicial quanto à propriedade situada à Rua Dom Pedro I, nº 1.126, Mongaguá/SP, mas a sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, pela suposta falta de condições de Ação.

Afirma que o fundamento principal do magistrado de primeiro reside na alegação de que, nos caso de imóveis do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) deverá ser levado em conta a Política Nacional de Habitação, tornando impossível a aquisição da propriedade pela Usucapião.

Defende a reforma da sentença, porque deverá ser levado em consideração o princípio constitucional da função social da propriedade, porque a CEF (empresa pública) não é a destinatária final da verba do FGTS.

Argumenta, ainda, que é possível a aquisição da propriedade pela Usucapião o pressuposto principal é a extinção do Contrato de Financiamento firmado entre ex-mutuário e o Banco e a respectiva transferência da propriedade em favor deste para a contagem do tempo para a verificação das condições da Ação.

Aduz o Recorrente que o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a questão, reconhecendo que a CEF (pessoa jurídica de direito privado que intervém no domínio econômico e que presta serviços de natureza bancária), não goza da proteção que é conferida aos bens considerados públicos.

Postula o provimento do recurso para anular a sentença.

Sem Contrarrazões.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000993-13.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AURELIO ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
APELADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da Inexistência dos requisitos da usucapião.

Para que haja a declaração de usucapião, não basta a posse do imóvel pelo prazo estabelecido em lei. É necessário que tal posse seja "ad usucapionem", isto é, que preencha determinados requisitos: que seja "animus domini", contínua, ininterrupta, pacífica e pública, cujos requisitos não ocorreram.

Com efeito, a pretensão do Apelante de usucapir o imóvel em questão não prospera. O artigo 1.240 do Código Civil, por sua vez, estabelece a usucapião como modo de aquisição da propriedade imóvel nos seguintes termos:

“Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”.

Como é cediço, para a configuração da usucapião especial urbana é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto constantes no artigo 1.240 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua e que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.

No caso dos autos, o Apelante pretende a declaração de propriedade na forma originária - usucapião especial -, a qual vem prevista no artigo 183 da Constituição da República Federativa do Brasil, nestes termos:

"Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Conforme dispõe o § 3º do dispositivo acima citado, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

No caso, a Caixa Econômica Federal é uma empresa pública exploradora de atividade econômica, tendo os seus bens, em tese, natureza privada. Contudo, o caso dos autos apresenta peculiaridade que determina o tratamento do bem como se público fosse.

É que os imóveis financiados com recursos do SFH têm por escopo promover o direito constitucional à moradia. Nesses casos, a CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público - a título de intervenção no domínio econômico - com a finalidade de manter o equilíbrio na oferta de bens de caráter social; em outras palavras, imóvel de baixo custo.

O artigo 183 da Constituição da República Federativa do Brasil destina-se a permitir a consecução de política urbana voltada para o bem comum, não podendo servir para legitimar ocupações indevidas ou para albergar a pretensão de mutuários, gaveteiros ou ocupantes inadimplentes, no sentido de adquirir a propriedade de um imóvel pelo qual efetivamente não pagaram, em flagrante enriquecimento ilícito e em detrimento do patrimônio público.

Em face do preceito insculpido no artigo 9º da Lei nº 5.741/1971, que tipifica a invasão e ocupação de imóvel do sistema Financeiro da Habitação como crime, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela impossibilidade de usucapir imóvel do SFH, na linha do seguinte julgado:

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO - IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - INCOMPATIBILIDADE. Uma vez prevista a invasão e ocupação de imóvel do sistema Financeiro da Habitação como fato típico penal (Lei nº 5.741/71), descabe cogitar da configuração de usucapião especial.

(STF, 2ª Turma, RE 191.603-6/MS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 28/08/1998).

Nesse contexto, impende reconhecer que o imóvel objeto desta ação é bem público e, como tal, insuscetível de usucapião, nos termos do artigo 183, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL URBANO FINANCIADO PELO SFH COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. USUCAPIÃO ESPECIAL. ARTIGO 183, § 3º, DA CRFB. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O imóvel em cuja posse a CEF requereu sua imissão foi objeto de contrato de mútuo habitacional com recursos do sistema Financeiro de Habitação - SFH, firmado entre os apelantes e a CEF em 03/01/1992. Bem assim, conforme consta do R.2 da matrícula juntada, que os apelantes deram o imóvel em primeira e especial hipoteca à CEF, em 11/03/1992. Em razão da falta de pagamento das prestações do contrato de financiamento imobiliário, o imóvel foi arrematado pela credora CEF em 14/02/2001, fato constante do R.5 da respectiva matrícula. Por fim, em 26/01/2007, a EMGEA notificou os ocupantes do imóvel - os apelantes - a desocupá-lo no prazo de 10 dias contados do recebimento da notificação.
2. O artigo 183 da Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu os requisitos necessários para a configuração da usucapião urbana, sendo os principais: a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo quinquenal e a não oposição. A ausência de qualquer dessas condições afasta por si só a possibilidade de adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva.
3. Para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto constantes no artigo 1.238 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua e que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.
4. Conforme dispõe o § 3º do artigo 183 da CRFB, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.
5. Os imóveis financiados com recursos do SFH têm por escopo promover o direito constitucional à moradia. Nesses casos, a CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público - a título de intervenção no domínio econômico - com a finalidade de manter o equilíbrio na oferta de bens de caráter social; em outras palavras, imóvel de baixo custo.
6. O artigo 183 da CRFB destina-se a permitir a consecução de política urbana voltada para o bem comum, não podendo servir para legitimar ocupações indevidas ou para albergar a pretensão de mutuários, gaveteiros ou ocupantes inadimplentes, no sentido de adquirir a propriedade de um imóvel pelo qual efetivamente não pagaram, em flagrante enriquecimento ilícito e em detrimento do patrimônio público.
7. Em face do preceito insculpido no artigo 9º da Lei nº 5.741/1971, que tipifica a invasão e ocupação de imóvel do sistema Financeiro da Habitação como crime, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela impossibilidade de usucapir imóvel do SFH. Precedente.
8. O imóvel objeto desta ação é bem público e, como tal, insuscetível de usucapião, nos termos do artigo 183, § 3º, da CRFB. Precedentes.
9. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1817573 - 0011446-49.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 30/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2016)

CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH. PRELIMINAR AFASTADA APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, observo que a realização de prova testemunhal é irrelevante para o caso.
2. No caso, os fatos que embasam o pedido deduzido na inicial são passíveis de prova documental, com exclusividade.
3. A matéria em discussão é eminentemente de direito, a prescindir de prova testemunhal, entendendo o Juízo que o processo está suficiente instruído para julgamento.
4. Discute-se a possibilidade de usucapião de bem com garantia hipotecária, o que evidencia a desnecessidade da aludida prova, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.
5. Verifica-se dos autos que a parte autora, de fato, não logrou demonstrar a posse mansa, tranquila e com animus domini capaz de acarretar a aquisição do imóvel por usucapião.
6. Observo, inicialmente, que se trata de empreendimento Parque São Bento, no âmbito do sistema Financeiro de Habitação, com hipoteca sobre o imóvel, conforme R2/34.644 (fls. 43/vº).
7. Posteriormente, houve execução de título judicial, que tramitou junto a 1ª Vara de Sorocaba/SP no final de 1992 e autuada sob o nº 92.0607057-6, ajuizada pela CEF em face da PG S/A, sob o fundamento do inadimplemento do contrato de mútuo celebrado com a instituição financeira, como bem informou a instituição financeira em contestação.
8. Como se não bastasse todos os argumentos expostos, o imóvel pertence ao sistema Financeiro de Habitação.
9. A esse respeito, é entendimento consolidado na jurisprudência que, a teor do artigo 9º da Lei 5.741/71, não é possível a aquisição por meio de usucapião de imóveis inseridos no âmbito do sistema Financeiro da Habitação, porque possui a finalidade de atender à política habitacional do Governo Federal.
10. A E. Primeira Turma desta Corte Regional, pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, faz referência ao loteamento Parque São Bento, precedente que se amolda ao caso concreto.
11. Apelação improvida (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1792314 0015549-53.2008.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO URBANO ESPECIAL. SFH. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - É certo que, apesar de o usucapião urbano especial, previsto no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exigir justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar, não se pode ignorar que o imóvel ora pretendido foi objeto de financiamento pelo sistema Financeiro de Habitação - SFH, concedido pela Caixa Econômica Federal aos próprios requerentes, tendo como garantia do mútuo a hipoteca.
- 2 - Como não houve pagamento do empréstimo, o imóvel encontra-se em litígio desde, por conta de execução extrajudicial promovida pela instituição financeira contra os mutuários (em que o imóvel hipotecado foi adjudicado) e de ação anulatória de arrematação/adjudicação (já sentenciada) movida por estes em face da empresa federal credora.
- 3 - Ressalto que o imóvel em comento constitui objeto de operação financeira no âmbito do sistema Financeiro da Habitação - SFH, merecendo, portanto, proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei nº 5.741/71.
- 4 - Tais circunstâncias - assim como o fato de a CEF não ter dado mostras ao longo do tempo de se desinteressar pela propriedade - obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva.
- 5 - Cumpre salientar que não se pode esquecer que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda e, neste sentido, que preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários à implantação de empreendimentos habitacionais no país.

6 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1731622 - 0010129-22.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPÃO ESPECIAL URBANA. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. BEM AFETADO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO POR USUCAPÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS RÉUS. INCABÍVEL A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A usucapião especial urbana, também conhecida como usucapião pró-moradia, tem como escopo a efetividade do direito fundamental à moradia e do princípio da dignidade da pessoa humana, nas condições dispostas no artigo 183 da Constituição Federal.
2. Tal norma, igualmente reproduzida no artigo 1.240 do Código Civil, apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião : a) área urbana de até 250 m²; b) exercício da posse por 5 (cinco) anos, de forma ininterrupta e sem oposição; c) utilização do imóvel para moradia do possuidor ou de sua família; d) não seja o usucapiente proprietário de outro imóvel, rural ou urbano; e) não tenha o usucapiente adquirido qualquer outra área por meio da usucapião.
3. A restrição prevista no §3º do referido artigo, qual seja, a impossibilidade de aquisição de imóveis públicos por usucapião, não é aplicável aos bens pertencentes a empresas públicas e de sociedade de economia mista, uma vez que estas são regidas pelas normas de direito privado. Todavia, se o bem em questão estiver afetado à prestação de serviço público, este deverá ser tratado como bem público.
4. Nesse sentir, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação do Governo Federal, tal como o sistema Financeiro de Habitação - SFH, explora serviço público "destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população" (artigo 8º da Lei nº 4.380/64).
5. Dessa forma, o imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal com recursos do sistema Financeiro de Habitação se equipara aos bens públicos, sendo, portanto, imprescritível. Precedentes.
6. No caso dos autos, consta que o imóvel dos apelantes foi financiado pelo sistema Financeiro de Habitação - SFH, de modo que, nos termos do §3º do artigo 183 da Constituição Federal, não é passível de usucapião. Precedentes.
7. Desta feita, irretocável a r. sentença ao julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, pela impossibilidade jurídica do pedido.
8. Entretanto, o decisor merece reparos no tocante à condenação dos apelantes ao pagamento de honorários advocatícios. Isso porque os réus sequer foram citados nos autos, inexistindo o litígio propriamente dito a autorizar o pagamento da verba honorária à outra parte. Precedente.
9. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1995304 - 0005504-06.2011.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018)

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE USUCAPÃO ESPECIAL - IMÓVEL FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - ADJUDICAÇÃO PELA CEF - USUCAPÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- I - Desnecessidade da realização de prova pericial e testemunhal, para comprovar a posse do imóvel objeto da lide, vez que a matéria posta em debate deve ser demonstrada documentalmen te, razão pela qual perfeitamente cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC/1973.
- II - O imóvel objeto da ação foi adquirido, primeiramente, por terceiros, na data de 03.08.2000, sendo que o bem foi dado em hipoteca em favor da Caixa Econômica Federal. Posteriormente, em razão da inadimplência dos antigos mutuários, foi promovida a execução extrajudicial nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e adjudicado o imóvel pela credora, em 28.06.2006, sendo que a Caixa Econômica Federal transmitiu por venda o imóvel à ré, ora apelada, conforme escritura pública lavrada em 21.02.2011.
- III - Não há possibilidade, a teor do artigo 9º da Lei 5.741/71, e de farta jurisprudência, de aquisição por meio de usucapião de imóveis inseridos no âmbito do sistema Financeiro da Habitação, porque possui a finalidade de atender à política habitacional do Governo Federal.
- IV - Não prospera a alegação no sentido da possibilidade de usucapir imóvel da Caixa Econômica Federal, tendo em vista que os imóveis financiados com recursos do SFH têm por escopo promover o direito à moradia e, nesses casos, a CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público. Precedente desta E. Corte: AC 00000738120134036115, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 04/02/2016.

V - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. **(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2096786 - 0010153-03.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUMARÃES, julgado em 12/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016)**

Pelo exposto, nego provimento à Apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPÃO. IMÓVEL FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. ARTIGO 9º, "CAPUT", DA LEI 5.741/71. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Da inexistência dos requisitos da usucapião. Para que haja a declaração de usucapião, não basta a posse do imóvel pelo prazo estabelecido em lei. É necessário que tal posse seja "ad usucapionem", isto é, que preencha determinados requisitos: que seja "animus domini", contínua, ininterrupta, pacífica e pública, cujos requisitos não ocorreram.
2. A pretensão do Apelante de usucapir o imóvel em questão não prospera. O artigo 1.240 do Código Civil, por sua vez, estabelece a usucapião como modo de aquisição da propriedade imóvel nos seguintes termos: "Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez".
3. Como é cediço, para a configuração da usucapião especial urbana é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto constantes no artigo 1.240 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua e que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.
4. No caso dos autos, o Apelante pretende a declaração de propriedade na forma originária - usucapião especial -, a qual vem prevista no artigo 183 da Constituição da República Federativa do Brasil, nestes termos: "Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião". Conforme dispõe o § 3º do dispositivo acima citado, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

5. No caso, a Caixa Econômica Federal é uma empresa pública exploradora de atividade econômica, tendo os seus bens, em tese, natureza privada. Contudo, o caso dos autos apresenta peculiaridade que determina o tratamento do bem como se público fosse. É que os imóveis financiados com recursos do SFH têm por escopo promover o direito constitucional à moradia. Nesses casos, a CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público - a título de intervenção no domínio econômico - com finalidade de manter o equilíbrio na oferta de bens de caráter social; em outras palavras, imóvel de baixo custo. O artigo 183 da Constituição da República Federativa do Brasil destina-se a permitir a consecução de política urbana voltada para o bem comum, não podendo servir para legitimar ocupações indevidas ou para albergar a pretensão de mutuários, gaveteiros ou ocupantes inadimplentes, no sentido de adquirir a propriedade de um imóvel pelo qual efetivamente não pagaram, em flagrante enriquecimento ilícito e em detrimento do patrimônio público. Em face do preceito insculpido no artigo 9º da Lei nº 5.741/1971, que tipifica a invasão e ocupação de imóvel do sistema Financeiro da Habitação como crime, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela impossibilidade de usucapir imóvel do SFH, na linha do seguinte julgado:

STF, 2ª Turma, RE 191.603-6/MS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 28/08/1998.

6. Nesse contexto, impende reconhecer que o imóvel objeto desta ação é bem público e, como tal, insuscetível de usucapião, nos termos do artigo 183, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

7. Nesse sentido: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1817573 - 0011446-49.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 30/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2016, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1792314 0015549-53.2008.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2018. FONTE: REPUBLICAÇÃO, TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1731622 - 0010129-22.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1995304 - 0005504-06.2011.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 e TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2096786 - 0010153-03.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 12/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001632-49.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALESSANDRA ANDRADE DE ALBUQUERQUE, ROBERT VERONESI

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO GERALDO GUIMARAES - SP238659-A

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO GERALDO GUIMARAES - SP238659-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001632-49.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALESSANDRA ANDRADE DE ALBUQUERQUE, ROBERT VERONESI

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO GERALDO GUIMARAES - SP238659-A

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO GERALDO GUIMARAES - SP238659-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Alessandra Andrade de Albuquerque e Robert Veronesi contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Aduz a parte autora que celebrou contrato de financiamento imobiliário com a CEF em 24/08/2012 e que as prestações do financiamento tomaram-se excessivamente onerosas tendo em vista que houve repactuação das taxas de juros que configuraram venda casada, cobrança indevida de prêmios de seguro e taxa de administração do contrato, postulando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a repetição do indébito.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 3979462) condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, de acordo com o artigo 85, § 1.º e 2.º do CPC, observando-se o artigo 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Apela a parte autora, alegando em preliminar cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, e, no mérito, reiterando todos os pedidos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001632-49.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALESSANDRA ANDRADE DE ALBUQUERQUE, ROBERT VERONESI
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO GERALDO GUIMARAES - SP238659-A
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO GERALDO GUIMARAES - SP238659-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A, CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Alega a parte apelante a ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, entretanto não trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar o desacerto da decisão do magistrado ao julgar antecipadamente a lide.

Anoto que em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricção do juiz no exame da necessidade ou não de determinar provas para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.
3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.
4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".
5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.
2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.
3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.
4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.
5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Os arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
3. omissis.
4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005).

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SFH - SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não enseja anatocismo e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - A presente demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 200561000195454, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/04/2010, DJ 22/04/2010, v.u.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. As partes adotaram, no contrato, o Sistema de Amortização Constante - SAC, de sorte que a alegação referente à capitalização de juros existente no Sistema de Amortização Crescente - SACRE revela-se inteiramente impertinente, não devendo sequer ser conhecida por este Tribunal.

3. Se a prova constante dos autos revela que tanto o valor da prestação quanto o do saldo devedor sofreram redução ao longo da execução do contrato, afasta-se a plausibilidade de qualquer cogitação de prática de anatocismo.

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida

(TRF3, AC 200861000009180, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/04/2009, DJ 14/05/2009, v.u.)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Dos juros contratados

Em relação aos juros contratados, não há fundamento nas razões recursais que infirmem a sentença, que se manifestou no sentido do exposto:

“Os autores manifestaram, na época, sua opção pela taxa de juros reduzida de 7,5343% a.a., que exigia a manutenção das condições estabelecidas em contrato, dentre elas a manutenção de conta corrente com cheque especial, cartão de crédito, débito dos encargos mensais vinculados ao financiamento em conta corrente na CEF ou em folha de pagamento, e adimplência do contrato.

Ao contrário do que alegam os autores, a taxa de juros reduzida não caracteriza venda casada, uma vez que a qualquer momento o mutuário pode cancelar os produtos com o consequente cancelamento da redução da taxa de juros – sem que o contrato seja cancelado ou bloqueado.

Com o atraso dos autores no pagamento da prestação 04, foi excluída a taxa de juros reduzida – passando então a ser aquela de 8,85% de taxa efetiva.”

O contrato celebrado entre as partes em 24/08/2012 estabelece o empréstimo da quantia de R\$135.000,00, a ser pago em 420 meses, com taxa de juros nominal de 8,51% e efetiva por 8,85%.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixa a taxa de juros.

Destarte, não há nos autos nada que indique que se trata de taxas que destoam das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro da Habitação. Ademais, se assim fosse, certamente o mutuário teria contratado outra modalidade de empréstimo.

Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. E não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que, conforme dito, somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Da contratação do seguro habitacional diretamente com o agente financeiro

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 969129/MG, submetido à sistemática do julgamento repetitivo, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COMO AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ, REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Entretanto, no caso dos autos cabia ao mutuário no momento da contratação manifestar sua vontade de contratar seguradora de sua escolha, não havendo manifestação neste sentido, como documentos demonstrando eventual pedido de substituição de seguradora ou até mesmo a recusa da instituição financeira em permitir a celebração de contrato de seguro com seguradora diversa da indicada.

Neste sentido:

SFH. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (IPC MARÇO/1990) AO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATORIEDADE. INDICAÇÃO DE SEGURADORA PELO MUTUÁRIO. POSSIBILIDADE EM TESE. TODAVIA, NA ESPÉCIE, NÃO HÁ INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO DO QUAL PUDESSE DERIVAR LIDE A MERECER JULGAMENTO.

1. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

2. Havendo expressa disposição contratual de correção monetária de acordo com a aplicação do coeficiente de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, é cabível a incidência da TR como fator de atualização do saldo devedor. Precedentes.

3. O Decreto-Lei 73/66, que dispõe sobre o sistema nacional de seguros privados, regula as operações de serviços e resseguros, diz, em seu art. 20, alíneas "d" e "f", ser obrigatório o seguro de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas e de pagamento a cargo de mutuário, inclusive obrigação imobiliária.

4. Inexistindo prova de que o valor do seguro esteja em desconformidade com as normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP ou abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operações similares, não prospera a pretensão dos apelantes. Os mutuários/apelantes não apontam qualquer fato, como previsto no art. 51, IV e §1º da Lei 8.078/90, que pudesse infirmar a atuação da seguradora indicada pela CEF/apelada, com relação ao seguro do contrato em questão. Também não disseram que tivesse havido qualquer resistência da habitacional ou depois disso. Precedentes.

5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 200238000067280, JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/03/2010 PAGINA:192.)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COMO AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 969.129, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 09.12.2009, publ. 15.12.2009, v.u.)

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, como já salientado, a cobertura é obrigatória e o mutuário dela usufruiu.

Assim, o seguro habitacional foi mantido entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários e teve natureza assecuratória, porquanto protegeu as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos apelantes, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença. Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66 COMPENSAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

12. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxas praticadas por outras seguradoras em operações similares.

(...)"

14. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF3, AC 2004.61.00.018187-6/SP, PRIMEIRA TURMA, Juiz Convocado Paulo Sarno, DJ 24/11/2008, v.u.)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 70/66 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

15. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

16. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

17. (...)

26. Apelo parcialmente provido, afastando a extinção do feito. Ação cautelar julgada improcedente."

(TRF3, AC 2003.61.00.016955-0/SP, QUINTA TURMA, Desemb. Fed. Rel. Ramza Tartuce, DJ 12/05/2009, v.u.)

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer errônia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Da abusividade da cobrança da Taxa de Administração

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item "D8" do quadro resumo do contrato firmado (Id 3979221 - Pág. 2). Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à parte apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO.

1 - omissis.

2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Da alegada onerosidade excessiva

No tocante à alegação de desequilíbrio contratual por conta de suposta onerosidade excessiva, observo que o contrato de financiamento, celebrado em 24/08/2012 (Id 3979221), tinha como encargo inicial o valor de R\$ 1.333,91, sendo reajustado de acordo com o Sistema de Amortização Constante - SAC, fazendo com que as prestações fossem gradualmente reduzidas com o passar do tempo, o que se verifica na espécie, já que em 24/11/2013 o valor se encontrava no patamar de R\$ 1.302,75 (Id 3979220 – Pág. 1), mesmo considerando a elevação da taxa de juros por exclusão de convênio tendo em vista a inadimplência do mutuário, sendo desprovidas de fundamento tais alegações.

Além disso, é válido ressaltar que houve incorporação de prestações em atraso ao saldo devedor, o que acarretou um aumento no valor do encargo mensal.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSÁRIA A IDENTIFICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DE ÍNDOLE ABUSIVA NO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MOMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LEILOEIRO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Todavia, na hipótese dos autos, tem-se que a análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado, haja vista que se faz necessária a identificação, no caso concreto, de índole abusiva no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015)

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base no art. 85, § 11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. REVISÃO CONTRATUAL. TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VENDA CASADA. CONTRATAÇÃO DE SEGURO HABITACIONAL: OBRIGATORIEDADE. REAJUSTE DOS PRÊMIOS DE SEGURO. LEGALIDADE. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. NÃO DEMONSTRADA ABUSIVIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADA. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS NÃO DEMONSTRADA.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental. Precedentes.

3. Em relação aos juros contratados, não há fundamento nas razões recursais que infirmem a sentença ao aduzir que a taxa de juros reduzida não caracteriza venda casada uma vez que a qualquer momento o mutuário pode cancelar os produtos com a consequente redução na taxa de juros, sem que o contrato seja cancelado ou bloqueado.
4. Também consta nos autos que houve atraso no pagamento de uma das prestações, o que acarretou exclusão da taxa de juros reduzida.
5. Assim, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam a taxa de juros nominal em 8,51% e a efetiva em 8,85% por ano, não sendo comprovado nos autos que se trata de taxas que destoam das efetivamente praticadas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Ademais, se assim fosse, o mutuário teria contratado outra modalidade de empréstimo.
6. Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. E não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que, conforme dito, somente é admissível em hipóteses excepcionais.
7. A contratação do seguro habitacional é obrigatória, entretanto o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de caracterizar-se "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedente.
8. Entretanto, no caso dos autos cabia ao mutuário no momento da contratação manifestar sua vontade de contratar seguradora de sua escolha, não havendo manifestação neste sentido, como documentos demonstrando eventual pedido de substituição de seguradora ou até mesmo a recusa da instituição financeira em permitir a celebração de contrato de seguro com seguradora diversa da indicada.
9. A apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-la, pois, como já salientado, a cobertura é obrigatória e o mutuário dela usufruiu.
10. Não houve, por parte dos apelantes, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto. Precedente.
11. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item "D8" do quadro resumo do contrato firmado (Id 3979221 - Pág. 2), e tendo sido livremente pactuada, cabia à parte apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente.
12. No tocante à alegação de desequilíbrio contratual por conta de suposta onerosidade excessiva, observo que o contrato de financiamento estabelece a amortização do saldo devedor com utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o que faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo, o que se verifica na espécie, sendo o valor do encargo mensal com vencimento em 24/11/2013 menor que o valor inicial estabelecido na contratação, mesmo considerando a elevação da taxa de juros por exclusão de convênio tendo em vista a inadimplência do mutuário, sendo desprovidas de fundamento tais alegações.
13. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
14. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
15. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001100-33.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: BERENICE MARIA LOPES SANT'ANNA, ARLINDO PAULO DE SANT'ANNA, PAN SEGUROS S.A.
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL GOMES VALLI HONIGMANN - SP253436-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL GOMES VALLI HONIGMANN - SP253436-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE CARVALHO E SILVA - SP25639
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001100-33.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: BERENICE MARIA LOPES SANT'ANNA, ARLINDO PAULO DE SANT'ANNA, PAN SEGUROS S.A.
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL GOMES VALLI HONIGMANN - SP253436-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL GOMES VALLI HONIGMANN - SP253436-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE CARVALHO E SILVA - SP25639
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela ré Caixa Econômica Federal em face de sentença nos seguintes termos:

(...)

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar as Rés a quitarem 93,03% (noventa e três inteiros e três centésimos por cento) do saldo devedor do contrato habitacional existente em 23/08/2016 (155551634179-5), pela garantia securitária, observando-se o limite de R\$ 56.889,56, conforme limite máximo de garantia estabelecido em contrato, com a respectiva redução da prestação mensal.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, condeno as Rés ao pagamento das custas judiciais, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85 do CPC, ficando cada uma obrigada por metade das verbas.

Confirmo a decisão que antecipou a tutela, mantendo a exigência de 6,97% (seis inteiros e noventa e sete centésimos por cento) do saldo devedor existente em 23/08/2016, e da respectiva proporção das prestações mensais seguintes.

Ficam depósitos judiciais à disposição da CAIXA, emitindo-se alvará de levantamento, se necessário.

Como trânsito em julgado, nada sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, cumpridas as formalidades.

Publique-se. Intimem-se."

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal afirma ser parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação objetivando a cobertura securitária de contrato de mútuo, ao entendimento de que tal responsabilidade é da seguradora. Aduz que fica "a cargo do agente financeiro (CAIXA) apenas efetuar os procedimentos administrativos para formalização do pedido de cobertura pelos Apelados à Seguradora".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001100-33.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: BERENICE MARIA LOPES SANT ANNA, ARLINDO PAULO DE SANT ANNA, PAN SEGUROS S.A.
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL GOMES VALLI HONIGMANN - SP253436-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL GOMES VALLI HONIGMANN - SP253436-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE CARVALHO E SILVA - SP25639
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A controvérsia recursal cinge-se à legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

É certa a responsabilidade da seguradora-ré de fornecer a cobertura securitária contratada, o que não afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para responder pelo pedido de devolução das prestações pagas após a caracterização do sinistro.

Com efeito, no caso concreto os autores postularam a devolução de prestações pagas após a ocorrência do sinistro o que atrai, inequivocamente, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, contratante mutuante.

Ademais, o pedido exordial - cobertura securitária, reconhecimento de ser devido apenas o saldo sob o encargo do mutuário não atingido pelo sinistro e reconhecimento de que o valor depositado é capaz de quitar referido saldo - implica a verificação e análise do contrato em relação à garantia fiduciária ofertada à apelante e, indubitavelmente, implica a própria extinção do contrato, a ensejar a legitimidade da Caixa Econômica Federal.

Portanto, correta a declaração de legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para o caso dos autos.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FINANCEIRO. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. DOENÇA PREEXISTENTE NÃO COMPROVADA. (...). 2. Verificado o interesse de agir da parte autora em razão do comunicado de sinistro por invalidez permanente protocolado há quase um ano sem resposta da seguradora ou agente financeiro e com prosseguimento da execução extrajudicial. 3. No que pese o agente financeiro atuar como intermediário entre mutuário e seguradora, é ele quem deve dar quitação do contrato de financiamento e levantar eventual hipoteca sobre o imóvel, devendo figurar no polo passivo como corréu. (...). 8. Apelações da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora S/A desprovidas. Apelação da CREFISA provida para declarar sua ilegitimidade passiva para a causa.

(ApCiv 0011966-21.2007.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2018.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SINISTRO DE INVALIDEZ PERMANENTE. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS APÓS O SINISTRO. JUROS DE MORA DEVIDOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. (...) 4. A parte Autora, à época do sinistro, estava adimplente com suas obrigações e continuou honrando com as prestações mensais mesmo após o acidente. Desse modo, visando o contrato de seguro garantir o pagamento integral do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário e preenchidas as devidas condições legais, é de ser conferido à parte Autora o respectivo termo de quitação do contrato de financiamento, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a devolução dos valores que pagou pelo contrato após o protocolo do pedido de quitação, devidamente corrigidos. 5. A partir do reconhecimento judicial do direito da Autora à cobertura do seguro, cabe à CEF a devolução dos valores indevidamente pagos pela mutuária, com incidência de correção monetária desde o pagamento indevido e juros de mora a partir da publicação da decisão condenatória. 6. Agravos legais a que se nega provimento."

(AC 1678980 - Processo: 0008945-93.2010.4.03.6114 - TRF3 - QUINTA TURMA - CJ1 Data:14/12/2011 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)"

Da verba honorária

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7:

Enunciado administrativo n. 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

Diante do insucesso da apelação, majoro a verba honorária a cargo da Caixa Econômica Federal em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 85, §11º, CPC.

Digno de nota que a corré Pan Seguros S/A já efetuou o pagamento de sua parte da verba honorária sucumbencial.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO SINISTRO. CONSIGNAÇÃO DO VALOR CORRESPONDENTE AO SALDO REMANESCENTE PARA QUITAÇÃO DO CONTRATO. CARACTERIZADA A LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A controvérsia recursal cinge-se à legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
2. É certa a responsabilidade da seguradora-ré de fornecer a cobertura securitária contratada, o que não afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para responder pelo pedido de devolução das prestações pagas após a caracterização do sinistro.
3. No caso concreto os autores postularam devolução de prestações pagas após a ocorrência do sinistro o que atrai, inequivocamente, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, contratante mutuante.
4. O pedido exordial - cobertura securitária, reconhecimento de ser devido apenas o saldo sob o encargo do mutuário não atingido pelo sinistro e reconhecimento de que o valor depositado é capaz de quitar referido saldo - implica a verificação e análise do contrato em relação à garantia fiduciária ofertada à apelante e, indubitavelmente, implica a própria extinção do contrato, a ensejar a legitimidade da Caixa Econômica Federal.
5. Majorada a verba honorária a cargo da Caixa Econômica Federal em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 85, §11º, CPC.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033151-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: U.S.A.SEGURANCA E VIGILANCIA - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por IF3 SEGURANÇA LTDA. em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa, RAT e devida a terceiros (Sistema S e Inera) sobre os valores pagos a título de horas extras, horas extras incorporadas e respectivos adicionais.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é devida tal contribuição dado o caráter indenizatório das verbas.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recusal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recusal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recusal - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recusal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007400-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIO CESAR ARCHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007400-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIO CESAR ARCHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 90477193, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL GRAVADO COM USUFRUTO VITALÍCIO. BEM DE FAMÍLIA CARACTERIZADO. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O R10 da matrícula nº 16.125 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP confirma que o imóvel em questão foi objeto de doação pelo agravante e sua cônjuge, tendo estes reservado para si, enquanto viverem, o usufruto vitalício do bem.

2. Enquanto perdurar o usufruto em favor dos agravantes, tem-se que o imóvel possui a qualidade de bem de família e, como tal, é absolutamente impenhorável. Precedentes.

3. Agravo de instrumento provido.

A embargante alega a ausência de fundamentação no julgado, bem como sustenta haver omissão em relação à descaracterização do bem de família ante a fraude à execução.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 102629734).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007400-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIO CESAR ARCHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 90477193.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003988-38.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA, VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A
Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003988-38.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA, VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A
Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela VIAÇÃO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA. e FILIAL contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA.

- 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras (INCRA) às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.*
- 2. A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.*
- 3. As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis.*
- 4. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX).*
- 5. Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar com o art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo.*
- 6. Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente*
- 7. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.*

Sustenta a parte embargada que "o acórdão foi proferido sem enfrentar todos os pontos aduzidos no Recurso de Apelação que podem infirmar o posicionamento adotado, tal como a EXISTÊNCIA DE PARADIGMA DO STF (RE 559.937 – DJE AOS 17/10/2013), DECIDIDO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL QUE ENTENDE QUE AS BASES DE CÁLCULO PREVISTAS NO ARTIGO 149 DA CF/88 TRATA-SE DE ROL TAXATIVO", que "o acórdão foi omissivo em relação ao RE 630898, no qual o STF reconheceu a repercussão geral da temática relativa à incompatibilidade entre a Contribuição ao INCRA após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001", aduzindo por fim que "faz-se necessária a análise explícita de todos os dispositivos apontados nesta peça e no Recurso de Apelação, possibilitando que tais matérias sejam enfrentadas via especial e extraordinária, promovendo a viabilização do direito de amplo acesso à Justiça, ao Contraditório e à Ampla Defesa, pois, como se sabe, a Jurisprudência Pátria é uníssona quanto à necessidade do prequestionamento das matérias que, levantadas pelas partes, sejam decisivas para o desfecho da lide".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003988-38.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA, VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A
Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENEI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000028-08.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVAL SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - RS57546, VICTOR ARNS PASSOS - RS90751

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000028-08.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVAL SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - RS57546, VICTOR ARNS PASSOS - RS90751

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração de opositos pela Fazenda Nacional (Id. 104492871) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 67399741):

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, AO SAT E A ENTIDADES TERCEIRAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. REFLEXO DO AVISO PRÉVIO NO 13º SALÁRIO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-CRECHE. QUEBRA DE CAIXA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
3. Eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.
4. O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006. Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche.
5. A verba denominada quebra de caixa possui natureza salarial, porquanto constitui adicional, incremento com o propósito de remunerar o empregado que tem como atribuição o manuseio de numerário.
6. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
7. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
8. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
9. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
10. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
11. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.
12. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

Sustenta a União que o acórdão foi omissivo quanto ao caráter habitual das verbas e ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. Afirma que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS não se aplica ao caso de contribuições destinadas a entidades terceiras, por se tratarem de situações distintas (*distinguish*), bem como que o entendimento firmado no julgamento desse recurso especial foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*). Também aduz que a contribuição destinada a entidades terceiras não pode ser equiparada à receita tributária. Defende a legalidade e constitucionalidade do FAP. Sustenta a natureza remuneratória das verbas denominadas aviso prévio indenizado. Alega ofensa ao art. 97 da CF. Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000028-08.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVAL SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - RS57546, VICTOR ARNS PASSOS - RS90751

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumprido observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

E nem se alegue omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Todavia, cumpre salientar que o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.

2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Com efeito, o acórdão proferido por esta Primeira Turma está em absoluta consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

Ademais, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inócorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015718-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: MARIA IZABEL ALVES, NEUZA SILVEIRA DE SOUZA, JUDITE GONCALVES CAVALHEIRO, NEUSA APARECIDA DAL MEDICO AGUIAR, NILVA GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015718-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: MARIA IZABEL ALVES, NEUZA SILVEIRA DE SOUZA, JUDITE GONCALVES CAVALHEIRO, NEUSA APARECIDA DAL MEDICO AGUIAR, NILVA GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra o acórdão (Id90071152), assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, coma consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão e contradição do acórdão recorrido no que respeita ao disposto nos artigos 1º, 1º-A e 2º da Lei nº 12.409/11 (acrescentada pela Lei nº 13.000/14), que tratam da legitimidade da CEF para integrar o polo passivo e, consequentemente, da competência da Justiça Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015718-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: MARIA IZABEL ALVES, NEUZA SILVEIRA DE SOUZA, JUDITE GONCALVES CAVALHEIRO, NEUSA APARECIDA DAL MEDICO AGUIAR, NILVA GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032294-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS ANDRE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Carlos André dos Santos*, contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça deduzido pelo Agravante.

Sustenta o Recorrente, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo, bastando a afirmação nesse sentido para que seja concedido o benefício.

É o **relatório**.

Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que houve demonstração dos mencionados requisitos.

Com relação ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, verifica-se que, se não recolhidas as custas, o processo pode ser extinto sem resolução do mérito pelo Juízo de origem.

Com relação à probabilidade do direito, nota-se que a jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido."

(Resp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(Resp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido."

(Resp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor acerca de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 100, do Código de Processo Civil, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003553-70.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EDUARDO ISAAC FELDMANN
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE CAVALCANTE REBEQUE - SP318617-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003553-70.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EDUARDO ISAAC FELDMANN
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE CAVALCANTE REBEQUE - SP318617-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença, nos seguintes termos:

Vistos etc.

EDUARDO ISAAC FELDMANN, devidamente qualificado na inicial, propôs a presente ação, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, alegando, em síntese, ter direito à aquisição originária da propriedade, por USUCAPIÃO, do imóvel onde reside. Alega que desfruta de posse mansa, pacífica e ininterrupta há mais de cinco anos, condição que lhe permite usucapir imóvel urbano.

(...)

Isto posto e o que mais dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, não tendo o Autor direito a usucapir o imóvel mencionado na inicial, consoante fundamentação supra.

Condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, calculado sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil, cujos percentuais fixo desde já nos mínimos lá previstos, os quais serão apurados em liquidação, nos termos do 4º, II, do mesmo artigo. Considerando que o Autor é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, o pagamento está suspenso nos termos do 3º do art. 98 do Código de Processo Civil.

Sem custas, dada a gratuidade da Justiça.

Intimem-se.

Em suas razões recursais, o autor afirma fazer jus à aquisição da propriedade por usucapião, alegando que o imóvel não possui origem pública e que *"a apelada tem que se submeter as regras do regime jurídico das empresas privadas, e neste diapasão, a apelada não está imune à aquisição de seus bens por usucapião"*. Sustenta que *"reside no imóvel há 7 anos e seis meses e nunca houve qualquer questionamento, de qualquer espécie sobre a posse do autor"*, exercendo-a com ânimo de dono.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003553-70.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDUARDO ISAAC FELDMANN

Advogado do(a) APELANTE: GEORGE CAVALCANTE REBEQUE - SP318617-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do mérito

Inicialmente, observo que o imóvel usucapiendo foi objeto de contrato de mútuo habitacional com recursos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, firmado entre a Sra. Lucia de Fátima Cavalcante e a Caixa Econômica Federal, consoante documentos acostados aos autos.

Consta da matrícula do imóvel acostada aos autos que a Sra. Lucia de Fátima Cavalcante deu o imóvel em primeira e especial hipoteca à Caixa Econômica Federal.

A Caixa Econômica Federal, em razão da falta de pagamento das prestações do contrato de financiamento imobiliário, adjudicou o imóvel em 28.05.2007, fato constante também da respectiva matrícula.

Firmado isso, a pretensão do apelante de usucapir o imóvel em questão não prospera.

O artigo 183 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu os requisitos necessários para a configuração da usucapião urbana, sendo os principais: a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo quinquenal e a não oposição. A ausência de qualquer dessas condições afasta por si só a possibilidade de adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

O artigo 1.238 do Código Civil, por sua vez, estabelece a usucapião como modo de aquisição da propriedade imóvel nos seguintes termos:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Como é cediço, para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto constantes no artigo 1.238 do Código Civil, especialmente o *animus domini*, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua e que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.

A esse respeito, NELSON LUIZ PINTO, em específica obra a respeito da ação de usucapião, pontua que:

(...) Este requisito psíquico é essencial, porque é o que permite o *animus rem sibi habendi*, excluindo todo contato físico com a coisa que não se faça acompanhar dele, como é o caso do detentor, já que lhe falta vontade de ter a coisa para si. O mesmo se diga com relação ao locatário, ao usufrutuário e ao credor pignoratício, que possuam coisa com base num título que os obriga à restituição da mesma. Embora seja importante, a nosso ver, o elemento assim chamado psíquico, quer-nos parecer que não se constitua efetivamente em traço característico, mas mera decorrência da causa da posse. Portanto, com razão Orlando Gomes e Lenine Nequetem, quando asseveram que para caracterizar-se o *animus domini* não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse ad usucapiem, a causa possessionis, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em *animus rem sibi habendi*, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir. (PINTO, Nelson Luiz. "Ação de usucapião". 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pág. 101).

Conforme dispõe o § 3º do art. 183 da CF, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

É verdade que a Caixa Econômica Federal é uma empresa pública exploradora de atividade econômica, tendo os seus bens, em tese, natureza privada. Contudo, o caso dos autos apresenta peculiaridade que determina o tratamento do bem como se público fosse.

É que os imóveis financiados com recursos do SFH têm por escopo promover o direito constitucional à moradia. Nesses casos, a CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público - a título de intervenção no domínio econômico - com finalidade de manter o equilíbrio na oferta de bens de caráter social; em outras palavras, imóvel de baixo custo.

O artigo 183 da Constituição da República Federativa do Brasil destina-se a permitir a consecução de política urbana voltada para o bem comum, não podendo servir para legitimar ocupações indevidas ou para albergar a pretensão de mutuários, gaveteiros ou ocupantes inadimplentes, no sentido de adquirir a propriedade de um imóvel pelo qual efetivamente não pagaram, em flagrante enriquecimento ilícito e em detrimento do patrimônio público.

Em face do preceito insculpido no artigo 9º da Lei nº 5.741/1971, que tipifica a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como crime, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela impossibilidade de usucapir imóvel do SFH, na linha do seguinte julgado:

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO - IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - INCOMPATIBILIDADE. Uma vez prevista a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como fato típico penal (Lei nº 5.741/71), descabe cogitar da configuração de usucapião especial.

(STF, 2ª Turma, RE 191.603-6/MS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 28/08/1998).

Nesse contexto, impende reconhecer que o imóvel objeto desta ação comporta a proteção destinada ao bem público e, como tal, insuscetível de usucapião, nos termos do artigo 183, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. REQUISITOS. SÚM. 7/STJ. IMÓVEL. SFH. IMPOSSIBILIDADE. AQUISIÇÃO. (...) 2. Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido do "descabimento da aquisição, por usucapião, de imóveis vinculados ao SFH, tendo em vista o caráter público dos serviços prestado pela Caixa Econômica Federal na implementação da política nacional de habitação. Precedentes." (AgrInt no REsp 1712101/AL, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018) 3. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1343742 2018.02.01906-7, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 06/03/2019 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015) E CIVIL (CC/2002). USUCAPIÃO. IMÓVEL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Controvérsia acerca da possibilidade de se adquirir por usucapião imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. Afetação dos imóveis do SFH à implementação política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal. 3. Descabimento da aquisição, por usucapião, de imóveis vinculados ao SFH, tendo em vista o caráter público dos serviços prestado pela Caixa Econômica Federal na implementação da política nacional de habitação. Precedentes. 4. Agravo desprovido. ..EMEN:

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1712101 2017.03.14053-2, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 21/05/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. USUCAPIÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO, FINANCIADO PELO SFH E COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. REFORMA DO JULGADO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. (...) 2. Esta eg. Terceira Turma já consolidou o entendimento de que o imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível (REsp nº 1.448.026/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 21/11/2016). (...) 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1487677 2014.02.63693-3, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/05/2017 ..DTPB:.)

APELAÇÃO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. IMÓVEL PERTENCENTE À CEF. SFH. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. CESSÃO DE CRÉDITO HIPOTECÁRIO. IMÓVEL OBJETO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO SFH. AUSÊNCIA DE "ANIMUS DOMINI". APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Impossibilidade de usucapião de imóvel urbano hipotecado pela Caixa Econômica Federal para garantia de financiamento de imóvel no âmbito do SFH. 2. O financiamento do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação atrai sobre ele o regime de direito público. 3. Incidência da exceção contida nos arts. 183, § 3º, da Constituição Federal, segundo a qual os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. 4. O fato da CEF ceder o crédito hipotecário para Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, não retira a qualidade de imóvel objeto de financiamento, com recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação, sendo precária a posse e inviável o usucapião. 4. Apelação desprovida.

CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPILÃO ESPECIAL URBANO. NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH. PRELIMINAR AFASTADA APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) 5. Verifica-se dos autos que a parte autora, de fato, não logrou demonstrar a posse mansa, tranquila e *com animus domini* capaz de acarretar a aquisição do imóvel por usucapião. 6. Observe, inicialmente, que se trata de empreendimento Parque São Bento, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, com hipoteca sobre o imóvel, conforme R2/34.644 (fls. 43/vº). 7. Posteriormente, houve execução de título judicial, que tramitou junto a 1ª Vara de Sorocaba/SP no final de 1992 e autuada sob o nº 92.0607057-6, ajuizada pela CEF em face da PG S/A, sob o fundamento do inadimplemento do contrato de mútuo celebrado com a instituição financeira, como bem informou a instituição financeira em contestação. 8. Como se não bastasse todos os argumentos expostos, o imóvel pertence ao Sistema Financeiro de Habitação. 9. A esse respeito, é entendimento consolidado na jurisprudência que, a teor do artigo 9º da Lei 5.741/71, não é possível a aquisição por meio de usucapião de imóveis inseridos no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, porque possui a finalidade de atender à política habitacional do Governo Federal. 10. A.E. Primeira Turma desta Corte Regional, pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, faz referência ao loteamento Parque São Bento, precedente que se amolda ao caso concreto. 11. Apelação improvida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1792314 0015549-53.2008.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPILÃO ESPECIAL URBANA. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. BEM AFETADO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO POR USUCAPILÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS RÉUS. INCABÍVEL A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A usucapião especial urbana, também conhecida como usucapião pró-moradia, tem como escopo a efetividade do direito fundamental à moradia e do princípio da dignidade da pessoa humana, nas condições dispostas no artigo 183 da Constituição Federal. 2. Tal norma, igualmente reproduzida no artigo 1.240 do Código Civil, apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião: a) área urbana de até 250 m²; b) exercício da posse por 5 (cinco) anos, de forma ininterrupta e sem oposição; c) utilização do imóvel para moradia do possuidor ou de sua família; d) não seja o usucapiente proprietário de outro imóvel, rural ou urbano; e) não tenha o usucapiente adquirido qualquer outra área por meio da usucapião. 3. A restrição prevista no §3º do referido artigo, qual seja, a impossibilidade de aquisição de imóveis públicos por usucapião, não é aplicável aos bens pertencentes a empresas públicas e de sociedade de economia mista, uma vez que estas são regidas pelas normas de direito privado. Todavia, se o bem em questão estiver afetado à prestação de serviço público, este deverá ser tratado como bem público. 4. Nesse sentido, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação do Governo Federal, tal como o Sistema Financeiro de Habitação - SFH, explora serviço público "destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população" (artigo 8º da Lei nº 4.380/64). 5. Dessa forma, o imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se equipara aos bens públicos, sendo, portanto, imprescritível. Precedentes. 6. No caso dos autos, consta que o imóvel dos apelantes foi financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, de modo que, nos termos do §3º do artigo 183 da Constituição Federal, não é passível de usucapião. Precedentes. 7. Desta feita, irretocável a r. sentença ao julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, pela impossibilidade jurídica do pedido. 8. Entretanto, o decisor merece reparos no tocante à condenação dos apelantes ao pagamento de honorários advocatícios. Isso porque os réus sequer foram citados nos autos, inexistindo o litígio propriamente dito a autorizar o pagamento da verba honorária à outra parte. Precedente. 9. Apelação a que se dá parcial provimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1995304 0005504-06.2011.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por todo o considerado, de rigor a manutenção da sentença.

Da verba honorária

Diante da sucumbência do apelante, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC, observada a gratuidade de justiça.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. USUCAPILÃO. IMÓVEL URBANO FINANCIADO PELO SFH E COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. ARTIGO 183, § 3º, DA CRFB. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora em face de sentença, nos seguintes termos: "Vistos etc. EDUARDO ISAAC FELDMANN, devidamente qualificado na inicial, propôs a presente ação, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, alegando, em síntese, ter direito à aquisição originária da propriedade, por USUCAPILÃO, do imóvel onde reside. Alega que desfruta de posse mansa, pacífica e ininterrupta há mais de cinco anos, condição que lhe permite usucapir imóvel urbano. (...) Isto posto e o que mais dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, não tendo o Autor direito a usucapir o imóvel mencionado na inicial, consoante fundamentação supra. Condene o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, calculado sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil, cujos percentuais fixo desde já nos mínimos lá previstos, os quais serão apurados em liquidação, nos termos do 4º, II, do mesmo artigo. Considerando que o Autor é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, o pagamento está suspenso nos termos do 3º do art. 98 do Código de Processo Civil. Sem custas, dada a gratuidade da Justiça. Intimem-se."

2. O imóvel usucapiendo foi objeto de contrato de mútuo habitacional com recursos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, firmado entre a Sra. Lucia de Fátima Cavalcante e a Caixa Econômica Federal, consoante documentos acostados aos autos. Consta da matrícula do imóvel acostada aos autos que a Sra. Lucia de Fátima Cavalcante deu o imóvel em primeira e especial hipoteca à Caixa Econômica Federal. A Caixa Econômica Federal, em razão da falta de pagamento das prestações do contrato de financiamento imobiliário, adjudicou o imóvel em 28.05.2007, fato constante também da respectiva matrícula.
3. O artigo 183 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu os requisitos necessários para a configuração da usucapião urbana, sendo os principais: a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo quinquenal e a não oposição. A ausência de qualquer dessas condições afasta por si só a possibilidade de adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva.
4. Conforme dispõe o § 3º do art. 183 da CF, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.
5. Os imóveis financiados com recursos do SFH têm por escopo promover o direito constitucional à moradia. A CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público - a título de intervenção no domínio econômico - com a finalidade de manter o equilíbrio na oferta de bens de caráter social; em outras palavras, imóvel de baixo custo.
6. O artigo 183 da CRFB destina-se a permitir a consecução de política urbana voltada para o bem comum, não podendo servir para legitimar ocupações indevidas ou para albergar a pretensão de mutuários, gaveteiros ou ocupantes inadimplentes, no sentido de adquirir a propriedade de um imóvel pelo qual efetivamente não pagaram, em flagrante enriquecimento ilícito e em detrimento do patrimônio público.
7. Impende reconhecer que o imóvel objeto desta ação comporta a proteção destinada ao bem público e, como tal, insuscetível de usucapião, nos termos do artigo 183, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Precedentes do STJ e deste TRF-3ª Região.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022507-41.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARISVALDO COSTA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ELOISA ROCHA DE MIRANDA - SP145983-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900-A, ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 90348500: primeiramente, manifeste-se a CEF quanto ao informado na fl. 83 dos autos digitalizados.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031189-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECORRENTE: MARIA INES SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) RECORRENTE: LUIZ JOSE COLOMBO - SP378818-N
RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por **MARIA INES SILVA OLIVEIRA** contra sentença que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“(…) Dispositivo.

Posto isto, julgo procedente o pedido veiculado na ação de reintegração de posse. Resolvo o mérito do processo (v. art. 487, inciso I, do CPC). Expeça-se, com urgência, para fins de cumprimento imediato, mandado de reintegração de posse, devendo ser observadas, no que couber ao cumprimento, as prescrições constantes da decisão que, anteriormente, havia concedido o pedido de liminar. Quando do julgamento do mérito do agravo de instrumento interposto pela ré da decisão liminar, facultou o E. TRF/3, ao juiz, se fosse o caso, que a análise da necessidade de reintegração imediata fosse procedida na sentença. Condeno a ré a suportar as despesas processuais verificadas e a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (v. art. 85, caput, e §§, do CPC), respeitada a condição de beneficiária da gratuidade da justiça (v. art. 98, §§ 2.º, e 3.º, do CPC). PRI.”

(negrito original)

Alega a requerente que não existem atrasos nos pagamentos das parcelas mensais do contrato de arrendamento residencial celebrado com a requerida e defende o direito de purgar a mora até a formalização do auto de arrematação. Defende a necessidade de concessão de efeito suspensivo para assegurar o direito à moradia com a concordância da requerida.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(…)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos a requerente não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Inicialmente, tenho que não assiste razão à requerente quando alega inexistir atraso no pagamento das parcelas mensais do contrato de arrendamento residencial debatido no feito de origem.

Com efeito, intimada a se manifestar sobre a realização de acordo com a requerente (Num. 15111974 – Pág. 1 do processo de origem), em 26.03.2019 a requerida noticiou que “*não houve retorno da arrendatária para realização de acordo*”, permanecendo a situação de inadimplência (Num. 15686754 - Pág. 2 do processo de origem).

Emseguida, a despeito de não ter sido celebrado acordo entre as partes, a requerente passou a depositar judicialmente por sua conta e risco os valores que entende devidos parceladamente, tendo a requerida informado que "possa restabelecer a relação contratual, e assim solicitar a extinção da ação de reintegração de posse do imóvel, é necessário o pagamento do valor total (integral) dos débitos em atraso, bem como o ressarcimento das despesas processuais (custas e honorários) e de notificação (quando efetuadas por cartório de notas e por edital) incorridas pela CAIXA e/ou pela Administradora, e ainda a comprovação de que as demais cláusulas contratuais estão sendo cumpridas (tais como pagamento do IPTU e condomínio, se o caso)" (Num. 16477238 – Pág. 2 do processo de origem).

Como se percebe, diferentemente do que alega a requerente não há que se falar na regularidade do pagamento das parcelas devidas.

Tampouco encontra amparo a alegação da requerente de que possui o direito de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, nos termos da Lei nº 9.514/97. Isto porque o contrato debatido no feito de origem foi celebrado de acordo com as regras previstas pela Lei nº 10.188/01 que em seu artigo 9º prevê expressamente que "*Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse*" (negrite).

Caracterizada, assim, a inadimplência das parcelas do arrendamento residencial, faz jus o arrendador a ser reintegrado na posse do imóvel, como determinado pela sentença recorrida.

Considerando, ademais, que a requerente não trouxe qualquer novo elemento capaz de infirmar as conclusões do julgado resta ausente o requisito relativo à demonstração da probabilidade de provimento do recurso, imprescindível à concessão do efeito suspensivo pretendido e que impõe, desta maneira, o indeferimento do pedido.

Em razão do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032449-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PONTO KA VEICULACAO PUBLICITARIA LTDA., CODEMP MARKETING E EMPREENDIMENTOS LTDA., ALL SPACE PROPAGANDA E MARKETING LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Ponto Ka Veiculação Publicitária Ltda., Codemp Marketing e Empreendimentos Ltda. e All Space Propaganda e Marketing Ltda.*, contra decisão que, em sede de "*ação anulatória cumulado com restituição*", indeferiu tutela provisória de urgência que visava a suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Os agravantes sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição em comento.

Pleiteiam concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "*Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990*".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observe que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as institua, ematenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - I. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador; à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagessimal afastada. Seguridade parcialmente concedida. AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorregada a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Tonasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indenne o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há divisão quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- -30/04/2014).

"(...)Desto modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.- -03/06/2014).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. O *obiter dictum*, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015).

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015).

Diante do exposto, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, **indeferiu** a antecipação de tutela requerida.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013488-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: PEDRO PEREIRA DE VARGAS, MARIA NILCE STEFANES VARGAS, JOSE CARLOS ROCHA, GEOVANA DE VARGAS ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI-KAIOWÁ
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013488-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: PEDRO PEREIRA DE VARGAS, MARIA NILCE STEFANES VARGAS, JOSE CARLOS ROCHA, GEOVANA DE VARGAS ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414000A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI-KAIOWÁ
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Pereira de Vargas e outros, em face da r. decisão que, em sede de ação possessória, revogou anterior ordem de reintegração de posse a favor dos autores.

Conforme se depreende dos autos, a ação foi proposta em face de Comunidade Indígena Tey Kue, diante de ocupação praticada por indígenas, na data de 27/12/2015, em área identificada como Sítio Santa Rita, com cerca de 130 ha, localizado no Município de Caarapó-MS.

4. Informaram os autores que, primeiramente, os indígenas ocuparam apenas parte da propriedade, “o que possibilitou que fosse implantada em quase totalidade da área da safra de inverno (milho)” ID 909095 – p.

Entretanto, em meados de agosto de 2016, “os indígenas passaram a ocupar toda a propriedade, impedindo que os autores tenham acesso a área, bem como realizem a colheita da safra de inverno (milho)”.

Diante disso, após manifestação dos requeridos, a antecipação dos efeitos da tutela restou deferida (ID 909138 – p. 14).

Contudo, mediante o fundamento de que o C. STF proferiu decisões suspendendo liminares “em feitos de natureza idêntica a dos presentes autos, que também envolvem os limites identificados e delimitados como território de ocupação tradicional da Comunidade Indígena Guarani e Kaiowá – Terra Indígena Dourados-Amambaipégua-I”, a reintegração de posse restou revogada pelo MM. Juízo de origem (ID 909202).

Frete a isso, os autores interpõem o presente recurso, sustentando, em síntese, que: (i)- a decisão é nula por falta de fundamentação; (ii)- não há motivo que justifique a suspensão da reintegração de posse; (iii)- a ausência de determinação de reintegração enseja sensação de injustiça que, por sua vez, gera conflito entre as partes.

Com tais fundamentos, requer a ordem de reintegração de posse.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela, informando a presença de risco na demora, diante da impossibilidade de realizar plantio na área discutida.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013488-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS

AGRAVANTE: PEDRO PEREIRA DE VARGAS, MARIA NILCE STEFANES VARGAS, JOSE CARLOS ROCHA, GEOVANA DE VARGAS ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414000A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIIO, COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI-KAIOWÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

“Cinge-se a questão acerca de ação possessória proposta por proprietários de uma área localizada no Município de Caarapó-MS, medindo cerca de 130 ha, identificadas como Sítio Santa Rita, ocupada por indígenas, desde 27/12/2015, apresentados como integrantes da Comunidade Indígena Tey Kue.

No caso dos autos, nos termos da r. decisão agravada (ID 909202), depreende-se que a revogação da reintegração de posse fundamentou-se na existência de decisões suspendendo liminares “em feitos de natureza idêntica a dos presentes autos, que também envolvem os limites identificados e delimitados como território de ocupação tradicional da Comunidade Indígena Guarani e Kaiowá – Terra Indígena Dourados-Amambaipégua-I”.

Por outro lado, depreende-se que a ocupação primeiramente, ocorreu parcialmente desde 27/12/2015 e, em agosto de 2016, passou a ser total.

Nesse cenário, ao menos nesse juízo de cognição sumária, urge não submeter, em situações de provisoriedade, diversas mudanças “ho estado das coisas”, a fim de não se comprometer além de prejuízos patrimoniais, os quais, em último caso, são passíveis de indenização.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LITÍGIO ENTRE PROPRIETÁRIO RURAL E INDÍGENAS. INSUFICIÊNCIA DO DIREITO CIVIL. TUTELA CONSTITUCIONAL DE DIREITOS. PONDERAÇÃO ENTRE OS BENS JURÍDICOS CONFRONTADOS. MANUTENÇÃO DO STATUS QUO ATUAL. EXPRESSÕES INJURIOSAS À JUSTIÇA. RISCAMENTO. 1. Os conflitos possessórios entre fazendeiros e indígenas não podem ser resolvidos unicamente com os olhos voltados para a legislação civil comum, como se o problema fosse eminentemente patrimonial. A lei civil sabidamente não foi concebida para resolver a questão indígena, que abrange aspectos sociais, históricos e culturais bastante importantes e, exatamente por isso, tutelados pela Constituição Federal. 2. No confronto entre dois bens jurídicos tutelados pela Constituição Federal, cumpre ao Poder Judiciário proteger o mais valioso. 3. Não são convenientes e comprometem a segurança jurídica as constantes alterações do estado de coisas, promovidas em caráter provisório pelo Poder Judiciário. 4. Constatando-se nos autos que um dos sujeitos do contraditório valeu-se de linguagem ofensiva à Justiça, afirmando que ela será desonesta caso não decida em determinado sentido, cumpre ordenar o riscamento das expressões injuriosas, nos termos do art. 15, caput, do Código de Processo Civil. 5. Agravo provido. (AI00718851620044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:17/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

VOTO RETIFICADOR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Em sessão de julgamento de 04/06/2019, apresentei voto pela manutenção da r. decisão agravada, acompanhado pelo E. Des. Fed. Hélio Nogueira, ocasião em que o E. Des. Fed. Wilson Zauhy pediu vista dos autos (ID 68270179).

Ocorre que, conforme consulta processual em primeiro grau, foi proferida sentença na instância *a quo*, julgando definitivamente a lide (Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 08/03/2019, pag 1561/1565).

Nesse cenário, resta prejudicado o presente recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão interlocutória.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA. RECURSO PREJUDICADO.

1. Conforme consulta processual em primeiro grau, foi proferida sentença na instância *a quo*, julgando definitivamente a lide.
2. Agravo de Instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto vista do Des. Fed. Wilson Zauhy, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do voto retificador do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001398-54.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001398-54.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL e pela AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS (SAT, SISTEMA "S", FNDE E INCRA). LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTADA. INTERESSE DE AGIR DA IMPETRANTE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS ANTECEDENTES DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA E SEU ADICIONAL. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS (MÉDIA SOBRE DESCANSO). HORAS IN ITINER. PRÊMIOS. BÔNUS. ABONO ASSIDUIDADE. AUXÍLIO-CRèche. AUXÍLIO-TRANSPORTE (VALE-TRANSPORTE). AJUDA DE CUSTO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. No tocante à condenação por litigância de má-fé, não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 80 do CPC, considerando que a má-fé não se presume, ou seja, tem que estar inequivocamente identificável. Precedentes.
2. Deste modo, de rigor o afastamento da condenação por litigância de má-fé da impetrante fixada em 5% do valor da causa.
3. A União requer o reconhecimento de ausência de interesse de agir da impetrante em relação aos bônus, prêmios e abonos, porém, a despeito da previsão expressa de que as verbas discriminadas no art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 não integram a remuneração, a impetrante possui interesse na declaração para fins de viabilizar eventual compensação de valores indevidamente recolhidos.
4. O artigo 1.013, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, possibilita ao tribunal decidir, desde logo, o mérito da lide que estiver em condições de imediato julgamento, para reformar sentença fundada no artigo 485.
5. Na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença. Já em relação aos valores pagos a título de salário maternidade, há incidência de contribuição previdenciária.
6. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.
7. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
8. Configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consequentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.
9. A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".
10. No sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de descanso semanal remunerado situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
11. Conforme orientação jurisprudencial assente, as verbas pagas a título de faltas justificadas integram o salário, considerando que o contrato laboral continua intacto no momento das referidas ausências, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
12. Quanto aos valores pagos pelo empregador a título de horas in itinere, esta Corte Regional consolidou o entendimento de que tais valores possuem natureza remuneratória por configurar retribuição pelo tempo à disposição da empresa, devendo, portanto, integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Precedentes.
13. Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e bônus têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho.
14. Em relação ao abono assiduidade, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, desde que não gozados e convertidos em dinheiro. Precedentes.
15. O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006. Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos. Precedentes.
16. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.
17. A ajuda de custo, em parcela única, consistente na mudança de local de trabalho do empregado, não enseja a incidência de contribuição previdenciária por força do artigo 28, §9º, alínea "g", da Lei 8.212/91, que expressamente exclui essa verba do salário de contribuição, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.
18. In casu, não restando devidamente comprovadas as despesas realizadas, conclui-se, portanto, que essas verbas são remuneratórias e, assim, integram o campo de incidência constitucional e legal das contribuições previdenciárias em tela.
19. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (SAT, Sistema "S", FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
20. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.
21. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
22. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
23. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
24. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
25. Afastada a extinção do feito, sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, I, do CPC, apelação da União não provida, remessa oficial parcialmente provida e apelação da impetrante parcialmente provida.

A União Federal alega que o acórdão deixou de se manifestar sobre a aplicabilidade do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, assim como do artigo 28, § 9º, do mesmo diploma legal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/1997. Sustenta, ainda, que o acórdão é omissivo quanto à negativa de vigência aos artigos 195, § 5º e 201, § 11, da Constituição Federal e também aos artigos 97 e 103-A da Carta Magna.

Afirma, igualmente, haver omissão no que tange às demais matérias suscitadas, ou seja, da inclusão das verbas pagas a título auxílio-doença/acidente e do adicional de 1/3 de férias na base de cálculo da contribuição previdenciária. Por fim, justifica a interposição para fins de prequestionamento da matéria.

Já a impetrante requer "... requer sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração com fins prequestionatórios para sanar a omissão caracterizada no v. Acórdão embargado, posicionando-se especificamente em relação ao art. 457 da CLT e artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91 e seu §9º, alínea "d", no que tange às férias gozadas; art. 7º, inciso XVIII da CF, art. 39 da CLT, em relação ao salário-maternidade e § 11 do art. 201 e § 5º do art. 195 da CF, § 3º do artigo 29 e § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, quanto ao 13º salário, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, e da Súmula de nº 98 do E. Superior Tribunal de Justiça."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** interpostos pela União Federal e pela impetrante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração interpostos pela União Federal e pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033149-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: REGINALDO ANTONIO FILPI
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MATIAS DA CUNHA - SP158650-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SHEILA DIAS FERNANDES FILPI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO MATIAS DA CUNHA

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em face de decisão que, em sede de ação ajuizada por REGINALDO ANTONIO FILPI, deferiu parcialmente a tutela provisória para suspender a venda do imóvel, mediante o depósito judicial das prestações vencidas no valor apontado pela CEF.

Sustenta a agravante, em síntese, que, diante do inadimplemento, a propriedade foi consolidada em favor da CEF e o imóvel vendido, sendo impossível o cumprimento da decisão.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033045-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LIAO YUPENG
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN KOPTIAN - SP395553, ROSEMEIRE SOLIDADE DA SILVA MATHEUS - SP114344
AGRAVADO: AUTOPISTA FERNAO DIAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIO RAMOS HAANWINCKEL - RJ105688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LIAO YUPENG, em face de decisão que deferiu liminar de reintegração de posse em ação ajuizada por AUTOPISTA FERNAO DIAS S.A.

Sustenta o agravante, em síntese, que não poderia ter sido expedido o mandado de cumprimento da liminar antes de apreciação dos embargos de declaração opostos e que não há clara demonstração do esbulho possessório porque não houve delimitação da área.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, "ainda há na faixa de domínio algumas cercas e partes de edificações que não podem estar no terreno".

Compulsando os autos, verifica-se que a argumentação do Agravante não afasta a prova trazida pela documentação acostada pela Agravada no que respeita ao esbulho possessório e ao risco decorrente da proximidade que a construção está da rodovia.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recusal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_ REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise do risco de dano irreparável.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000417-68.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FABIANA OSTE SIQUETTE, GILMAR MENDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARCIA RIBEIRO - SP283822-A, ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARCIA RIBEIRO - SP283822-A, ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, **determino o sobrestamento** do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033118-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DANILO GRIGOLETTO, FLAVIA DE OLIVEIRA MERCURI GRIGOLETTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA REGINA MARTINHO GUIMARAES - SP144124, MARCOS PAULO MARTINHO - SP226185

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA REGINA MARTINHO GUIMARAES - SP144124, MARCOS PAULO MARTINHO - SP226185

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DANILO GRIGOLETTO E OUTRA, compedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando obstar a alienação extrajudicial de bem imóvel em ação revisional contratual.

Aduzem os agravantes, em síntese, adimplemento substancial, bem como que o contrato apresenta diversas ilegalidades, como excesso da taxa de juros remuneratórios, cobrança de tarifa de abertura de crédito, restando caracterizada a abusividade dos valores cobrados.

Sustentam, ainda, a existência de ilegalidade na constituição da garantia fiduciária sobre bem de família, haja vista que a dívida não aproveitou o casal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da antecipação da tutela recursal pretendida.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

Deveras, os recorrentes reconhecem a situação de inadimplência contratual, sendo certo que a existência de ação judicial visando a revisão contratual não impede a consolidação da propriedade e demais atos que porventura sejam adotados pela instituição financeira fiduciante com vistas a alienação extrajudicial do bem imóvel.

Quanto à alegação de abusividade da cobrança, forçoso convir que a questão necessita de prévia instauração de contraditório, não olvidando que os agravantes firmaram o contrato cientes de suas cláusulas e, assim, tão-somente as alegações unilaterais de abusividade pela parte requerente não se mostram suficientes para o acolhimento liminar de sua pretensão.

Por fim, em relação à matéria envolvendo a constituição da garantia, verifica-se que a cômputo constou como avalista do empréstimo, não importando que a dívida, em princípio, não tenha aproveitado à unidade familiar.

Diante desse quadro, ausente a demonstração dos requisitos para sua concessão, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, remetam-se os autos ao Relator.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006279-80.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LILIAN EUTHALIA MARTINS DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimada para providenciar a digitalização na íntegra dos autos físicos, de forma legível e observando a ordem sequencial das páginas do processo, bem como devidamente advertida de que o não atendimento da determinação ensejaria a baixa do processo ao Juízo de origem, a parte deixou de promover os atos que lhe competiam.

Desse modo, baixemos autos eletrônicos à Vara de Origem para o cumprimento do ônus atribuído às partes, nos termos do art. 6º, caput, da Resolução Pres TRF3 nº 142/2017.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017040-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BOOKKEEPERS SOLUTIONS CONSULTORIA E SOFTWARE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, PATRICIA CATACHE MANCINI - SP415188-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017040-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BOOKKEEPERS SOLUTIONS CONSULTORIA E SOFTWARE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, PATRICIA CATACHE MANCINI - SP415188-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela BOOKEEPERS SOLUTIONS CONSULTORIA E SOFTWARE LTDA contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

A Embargante requer o acolhimento do presente recurso para efeitos de prequestionamento, ao argumento que "... em toda a fundamentação a Embargante se deteve em demonstrar a inexistência de relação jurídica que obrigue a recolher a contribuição social de que trata o art. 1º da Lei Complementar 110/2001, tendo em vista a incompatibilidade do artigo art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 11/06/2001 com o texto constitucional, após a EC 33/01 e o exaurimento da finalidade e inconstitucionalidade superveniente, decorrente da vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001. 10. A continuidade da obrigação de recolhimento da contribuição incidente sobre o montante de todos os depósitos existentes em conta vinculada de FGTS durante a vigência do contrato de trabalho, prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, implicará em desrespeito aos artigos 149, caput e § 2º, inciso III, alínea "a" do texto constitucional (a contribuição somente poderá ter como base de cálculo faturamento, receita bruta, valor da operação e, no caso da importação, o valor aduaneiro) e artigo 37 (que cuida do princípio da moralidade da administração pública), pois a mesma não encontra respaldo na Constituição. 11. Além disso, haja vista o advento da EC 33/2001, a qual acrescentou o art. 149, §2º, inciso III, letra "a" da CF/88, determinando que a contribuição somente poderá ter como base de cálculo o faturamento, receita bruta, valor da operação e no caso da importação valor aduaneiro, resta demonstrada a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, tal qual foi amplamente fundamentado no recurso de apelação, havendo, desse modo, desrespeito aos dispositivos acima destacados e aos artigos 1º; 3º, §1º; 4º e 7º da LC 110/2001... 13. Desta forma, zelando pelo recebimento dos recursos cabíveis na presente demanda, é que esta embargante renova as suas razões, para que ocorra apreciação da tese defendida com base em matéria constitucional e infraconstitucional – artigo 149, caput e § 2º, inciso III, alínea "a" da CF; artigo 37 da CF; artigos 1º; 3º, §1º; 4º e 7º da LC 110/2001..".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017040-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BOOKEEPERS SOLUTIONS CONSULTORIA E SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, PATRICIA CATACHE MANCINI - SP415188-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003191-71.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CARLOS APARECIDO CLAUS, LUIS MARCOS FUZA, MAYSA CESAR DE LAPORTA DE SOUZA, PAULO FERNANDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, **determino o sobrestamento** do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015269-48.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARLIZE HELENA DALPASQUALE

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL KENJI HIANE - MS23239-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, ALICE ADOLFA MIRANDA

PLOGER ZENI - MS12431-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015269-48.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARLIZE HELENA DALPASQUALE

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL KENJI HIANE - MS23239-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, ALICE ADOLFA MIRANDA

PLOGER ZENI - MS12431-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Marlise Helena DalPasquale contra sentença de improcedência de Embargos de Terceiros, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, condenando o Embargante à pena de litigância de má-fé em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 81 do Novo CPC, bem como o pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III, do NCP.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados.

A Apelante defende, em breve síntese, que ajuizou Embargos de Terceiro contra a Caixa Econômica Federal objetivando a concessão de provimento jurisdicional para desconstituir a penhora que recaiu sobre o imóvel objeto da matrícula sob nº 207.497 (reembromento das matrículas sob nºs 5.340 e 7.045), mas após a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação, condenando a Parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios e litigância de má-fé.

Afirma que sua residência pertence ao imóvel inscrito na matrícula n. 207.497 (Lote n. 31 oriundo do reembramento das matrículas sob nºs 5.340 e 7.045, Lotes nºs 30 e 31, respectivamente).

Aduz que sobre o imóvel inscrito na matrícula n. 5.340 – Lote 30 – ocorreu uma constrição integral. Requer a redução da penhora em 50% (cinquenta por cento), porque o executado (Sr. Valdir) era casado com a Recorrente no regime da comunhão de bens.

Destaca que quanto ao imóvel objeto da matrícula n. 7.045, lote 31 foi afastada qualquer impenhorabilidade por se tratar de bem de imóvel.

Destaca, ainda, que o reembramento em nenhum momento ocorreu com a intenção de fraudar a execução (autos em apenso), mas apenas com o intuito de regularizar a situação da edificação do imóvel "sub judice".

Defende que a manutenção parcial da penhora do bem de família constitui grave violação ao ordenamento jurídico, porque não há como demolir a residência sem que ocorra a demolição parcial da propriedade, uma vez que a residência do executado e da Apelante (os imóveis inscritos nas matrículas nº 7.045 e 5.340, ambos estão situados à Rua Raul Pires Barbosa, antiga Rua Rosa de Lima), segundo constatou o Oficial de Justiça na diligência realizada.

Postula o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015269-48.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARLIZE HELENA DALPASQUALE

VOTO

Trata-se de Embargos de Terceiro, distribuídos por dependência ao processo n. 0003308.96.2002.403.6000, ajuizado por Marlise Helena DalPasquale, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para desconstruir a penhora sobre o imóvel sob nº 207.497 e, subsidiariamente, reconhecer a meação incidente sobre o imóvel penhorado.

Sustentou a Embargante, em breve síntese, que o título executivo faz parte da Cessão de Direitos em favor da CEF pelo Banco Meridional do Brasil S/A datada de 14/05/1997. O título de crédito objeto da execução foi firmado pela empresa Agropecuária Dom Dico Ltda., cujo executado (Sr. Valdir Luiz Dalpasquale figura como Avalista), cujo empréstimo não trouxe benefícios para a família da Recorrente.

Afirma que o empréstimo não foi pago pelo Executado e a construção recaiu sobre o imóvel objeto da matrícula n. 207.497 do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Campo de Campo Grande/MS, imóvel considerado bem de família, de acordo com o artigo 1º da Lei n. 8.009/90. Por fim, justificou que na defesa da meação (artigo 674 do Novo CPC) tem legitimidade para ingressar com Embargos de Terceiros para defender sua posse.

Da análise atenta dos autos, verifico que nos autos da Execução de Título Executivo Extrajudicial n. 0003308.96.2002.403.6000 foi penhorado o bem imóvel da Apelante para o pagamento do crédito reclamado pela instituição bancária desde o dia 28/02/1996.

Na Contestação a CEF alegou a improcedência da Ação pelos seguintes motivos:

- a) que nos autos do processo n. 0003308.96.2002.403.6000 os Executados (Sra. Marlise Helena e Sr. Valdir Luiz - são cônjuges e sócios da empresa Agropecuária Dom Dico Ltda.), e ambos se esquivaram da citação, conforme relatado na certidão do Oficial de Justiça (fl. 34) e foi deferido o arresto dos bens (lotes nºs. 30 e 31, da quadra 15, objeto das matrículas nºs 5.340 e 7.045, do 1º Cartório de Registro de Imóveis, do Loteamento denominado Vila Miguel Couto, em Campo Grande/MS);
- b) os coexecutados (Sr. Valdir Luiz Dalpasquale e Agropecuária Dom Dico Ltda.), representados pelo mesmo advogado nos Embargos à Execução questionaram acerca da impenhorabilidade do bem, nos termos da Lei n. 8.009/90, cuja decisão já transitou em julgado;
- c) a Embargante também é parte nos autos da Execução, cujo arresto ocorreu em 25/11/1996, portanto, há 23 (vinte e três) anos;
- d) os Lotes nº 30 e 31, da quadra 15, estavam registrados em matrículas distintas, ambas do Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, objeto das matrículas nºs 5.340 e 7.045 são lotes lindeiros com 432 m2 cada um, mas os lotes foram unificados em uma só matrícula sob nº 207.497, do 1º CRI de Campo Grande/MS (denominado remembramento do Lote ocorrido entre os Anos de 1996 a 2004), que ao tempo do arresto ainda não estavam unificados justamente para aparentar que se trata de um único bem imóvel;
- e) a penhora recaiu sobre o Lote n. 30 e não havia nenhuma anotação na matrícula imobiliária de edificação; portanto, "... se ao tempo do arresto se tratavam de dois lotes e somente um deles restou impedido a penhora não se justificaria seja pelo remembramento dos lotes ou pela posterior edificação sobre o lote penhorado, que se reconheça neste momento processual, após mais de 18 anos, a existência do bem de família, que, diga-se de passagem, foi discutida nos autos por diversas decisões judiciais", fls. 37/38 e
- f) ausência de provas por parte da Embargante de que o empréstimo contraído por seu marido e pela pessoa jurídica não foi contraído para benefício da família, afastando a regra da impenhorabilidade para a reserva da meação.

Após a instrução processual sobreveio sentença improcedência dos Embargos de Terceiro, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, condenando o Embargante à pena de litigância de má-fé em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 81 do Novo CPC, bem como o pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III, do NCPC.

Sem razão à Apelante.

É certo que todo comerciante/empresário visa o sucesso e o acréscimo de seu patrimônio.

A legislação estabelece que, no caso da existência de dívidas, o devedor deverá efetuar o pagamento, sob pena de penhora. Com efeito, as consequências da penhora são drásticas, porque implica a perda da propriedade para pagar o credor.

O documento emitido pela Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul e juntado pela CEF nos autos indica que a Recorrente e o seu marido figuram como sócios da empresa Agropecuária Dom Dico Ltda. (ID n. 35122905).

No caso, a dívida assumida pela pessoa jurídica e juntamente com o seu marido foi contraída em benefício da família, porque o lucro da sociedade tem como consequência a manutenção da subsistência das pessoas, no caso os sócios são marido e mulher.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. HIPOTECA. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90 CONFIGURADA. ACÓRDÃO ESTADUAL EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. PEDIDO DE TUTELA PREJUDICADO.

1. "A possibilidade de penhora do bem de família hipotecado só é admissível quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro. Precedentes" (AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 429.435/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/08/2014, DJe de 1º/09/2014).

2. No caso, a hipoteca foi prestada para garantir contrato de compra e venda de fazenda cujo pagamento não foi adimplido pelos agravantes, ficando, portanto, configurada a hipótese excepcional de penhorabilidade do imóvel hipotecado.

3. Estando o acórdão estadual em consonância com a jurisprudência do STJ, o apelo nobre encontra óbice na Súmula 83/STJ.

4. O enunciado da Súmula 83 do STJ se aplica também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

Precedentes.

5. Agravo interno desprovido. Pedido de tutela provisória prejudicado.

(AgInt no AREsp 1386082/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 28/06/2019)

Da penhorabilidade do imóvel e do remembramento do imóvel.

É certo que o procedimento administrativo de remembramento é destinado a realizar a unificação de dois ou mais terrenos, para a formação de novo lote, individualizado na mesma matrícula. Assim sendo, no âmbito jurídico o terreno é considerado um novo imóvel, porque a área maior é formada pela soma das áreas dos terrenos remembrados, possuindo limites e confrontações diferentes, segundo a legislação do parcelamento do solo.

No caso, a manutenção da penhora em favor da CEF é medida que se impõe, uma vez que há registros do remembramento do imóvel realizado pelos Recorrentes durante o andamento do processo n. 0003308.96.2002.403.6000, cujos Embargos de Terceiro foram distribuídos por dependência pela Embargante, ora Apelante.

Nesse sentido:

Fraude à execução – **Fusão de matrículas para tornar imóvel impenhorável, sob alegação de bem de família – Impossibilidade** – Unificação dos imóveis que ocorreu após o ajuizamento da ação e da citação válida da executada – Desfazimento da unificação e viabilidade da construção do imóvel lindeiro, com preservação da área destinada à moradia da família – Decisão correta – Litigância de má-fé – Não ocorrência – Ratificação nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça – Recurso improvido, com observação.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2133539-04.2018.8.26.0000; Relator (a): Souza Lopes; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de Adamantina - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2018; Data de Registro: 11/12/2018)

Da Perícia quanto ao remembramento do imóvel.

O Laudo Pericial apontou que as construções realizadas nos Lotes nºs 30 e 31 são independentes e que as reformas nas áreas internas e externas nos imóveis foram unificadas. Ao que parece os cônjuges as realizaram como intenção de obstar a penhora para a aplicação da Lei n. 8.009/90 que trata da impenhorabilidade, o que não é verdade.

O Laudo esclareceu que no Lote n. 31 foi construída a casa e a piscina, mas no Lote n. 30 a garagem, o escritório e também a área de lazer coberta; **inclusive, os lotes podem ser divididos.**

Por fim, os elementos constantes dos autos revelam que o imóvel penhorado para o pagamento de dívidas junto à CEF pertence à Apelante e não é considerado bem de família.

Acerca da impenhorabilidade dispõe o artigo 3º, inciso V, da Lei 8.009/90:

“Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar”.

Imóvel “sub judice” foi dado em garantia pelo marido da Apelante.

Consigno, ainda, que o bem foi dado em garantia pelo Sr. Luiz (marido da Apelante e sócio da empresa da qual a Recorrente também é sócia) para a concretização do negócio justamente para que, no caso de inadimplemento, o Banco pudesse realizar a penhora para pagamento do débito. Violar essa regra contratual seria o mesmo que prestigiar a inadimplência que abala a segurança do negócio firmado pelas Partes.

Nesse sentido:

“Alienação fiduciária. Tutela antecipada. Empréstimo bancário para saldar dívidas de pessoa jurídica, da qual o irmão do agravante varão é sócio. **Bem imóvel dado em garantia fiduciária de livre e espontânea vontade. Alegação de impenhorabilidade por se tratar de bem de família. Não ocorrência.** Recurso não provido”.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2012235-04.2019.8.26.0000; Relator: Cesar Lacerda; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 9ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2019; Data de Registro: 14/02/2019).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. Cumprimento de sentença. Assistência Judiciária. Agravantes que não demonstraram enquadramento aos requisitos necessários para deferimento da assistência judiciária. Efetiva hipossuficiência de recursos não comprovada. Indeferimento mantido. RECURSO DESPROVIDO, nesse ponto. AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO MONITÓRIA. Cumprimento de sentença. Impugnação a penhora. **Construção de imóvel. Bem de família. Imóvel oferecido espontaneamente pelo recorrente em favor da agravada para garantia de “contrato de compra e venda e distribuição de mercadorias” que embasa a exordial, a título de hipoteca em 1º grau. Exceção à regra de impenhorabilidade, prevista no art. 3º, V, da Lei 8.009/90. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO, nesse ponto”.**

(TJSP; Agravo de Instrumento 2221501-65.2018.8.26.0000; Relator: Afonso Bráz; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2019; Data de Registro: 24/04/2019).

“Ação de conhecimento. Alienação fiduciária. Imóvel. **Pretensão ao reconhecimento de nulidade de cláusula contratual na qual indicado o único imóvel (fala em bem de família), como garantia da dívida contraída com o Banco. R. sentença de improcedência. Apelação só da autora. Alegação de que o crédito foi liberado em nome da pessoa jurídica da qual era sócia e avalista para o capital de giro da empresa, sem aproveitamento à família. Não acolhimento, uma vez que o prédio fora espontaneamente alienado e utilizado como garantia para obtenção de empréstimo em favor da empresa da família.** Pedido de liberação da garantia que viola a confiança depositada pelo contratante, em atitude contrária à boa-fé objetiva, notadamente no tocante ao dever de lealdade e ao instituto do *venire contra factum proprium*. **Hipótese que afasta a proteção ao bem de família prevista pela Lei 8.009/90.** Decisão mantida na íntegra. Art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal. Nega-se provimento ao recurso do requerido/reconvinte, com observação”.

(TJSP; Apelação Cível 1002898-40.2017.8.26.0400; Relator (a): Campos Petroni; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Olímpia - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/08/2019; Data de Registro: 21/08/2019)

Da litigância de má-fé

Em que pesem os argumentos no sentido de desvincular os imóveis lembrados, bem como aduzir teses que já teriam sido discutidas em outras sedes por outros interessados no processo, reputo que as alegações veiculadas pela Apelante inserem-se no âmbito do exercício constitucional ao direito de defesa e, assim, não restam caracterizadas as hipóteses de litigância de má-fé a ensejar a penalização da parte na forma da sentença.

Desse modo, afasto a condenação por litigância de má-fé.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à Apelação** apenas para afastar a condenação em litigância de má-fé, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMEMBRAMENTO DO IMÓVEL COM INTENÇÃO DE TORNÁ-LO IMPENHORÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA PARA A APLICAÇÃO DA LEI N. 8.009/90. MARIDO E MULHER SÃO SÓCIOS NA MESMA EMPRESA. BEM DADO EM GARANTIA PELO MARIDO DA EMBARGANTE PARA A GARANTIA DO NEGÓCIO FIRMADO COM A CEF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embargos de Terceiro, distribuídos por dependência ao processo n. 0003308.96.2002.403.6000, ajuizado por Marliise Helena DalPasquale, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para desconstituir a penhora sobre o imóvel sob nº 207.497 e, subsidiariamente, reconhecer a meação incidente sobre o imóvel penhorado. Sustentou a Embargante, em breve síntese, que o título executivo faz parte da Cessão de Direitos em favor da CEF pelo Banco Meridional do Brasil S/A datada de 14/05/1997. O título de crédito objeto da execução foi firmado pela empresa Agropecuária Dom Dico Ltda., cujo executado (Sr. Valdir Luiz Dalpasquale figura como Avalista), cujo empréstimo não trouxe benefícios para a família da Recorrente. Afirma que o empréstimo não foi pago pelo Executado e a construção recaiu sobre o imóvel objeto da matrícula n. 207.497 do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Campo de Campo Grande/MS, imóvel considerado bem de família, de acordo com o artigo 1º da Lei n. 8.009/90. Por fim, justificou que na defesa da meação (artigo 674 do Novo CPC) tem legitimidade para ingressar com Embargos de Terceiros para defender sua posse.

2. Nos autos da Execução de Título Executivo Extrajudicial n. 0003308.96.2002.403.6000 foi penhorado o bem imóvel da Apelante para o pagamento do crédito reclamado pela instituição bancária desde o dia 28/02/1996. Na Contestação a CEF alegou a improcedência da Ação pelos seguintes motivos: a) que nos autos do processo n. 0003308.96.2002.403.6000 os Executados (Sra. Marliise Helena e Sr. Valdir Luiz - são cônjuges e sócios da empresa Agropecuária Dom Dico Ltda.), e ambos se esquivaram da citação, conforme relatado na certidão do Oficial de Justiça (fl. 34) e foi deferido o arresto dos bens (lotes nºs. 30 e 31, da quadra 15, objeto das matrículas nºs 5.340 e 7.045, do 1º Cartório de Registro de Imóveis, do Loteamento denominado Vila Miguel Couto, em Campo Grande/MS); b) os coexecutados (Sr. Valdir Luiz Dalpasquale e Agropecuária Dom Dico Ltda.), representados pelo mesmo advogado nos Embargos à Execução questionaram acerca da impenhorabilidade do bem, nos termos da Lei n. 8.009/90, cuja decisão já transitou em julgado; c) a Embargante também é parte nos autos da Execução, cujo arresto ocorreu em 25/11/1996, portanto, há 23 (vinte e três) anos; d) os Lotes nº 30 e 31, da quadra 15, estavam registrados em matrículas distintas, ambas do Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, objeto das matrículas nºs 5.340 e 7.045 são lotes lindeiros com 432 m2 cada um, mas os lotes foram unificados em uma só matrícula sob nº 207.497, do 1º CRI de Campo Grande/MS (denominado remembramento do Lote ocorrido entre os Anos de 1996 a 2004), que ao tempo do arresto ainda não estavam unificados justamente para aparentar que se trata de um único bem imóvel; e) a penhora recaiu sobre o Lote n. 30 e não havia nenhuma anotação na matrícula imobiliária de edificação; portanto, “... se ao tempo do arresto se tratavam de dois lotes e somente um deles restou impedido a penhora não se justificaria seja pelo remembramento dos lotes ou pela posterior edificação sobre o lote penhorado, que se reconheça neste momento processual, após mais de 18 anos, a existência do bem de família, que, diga-se de passagem, foi discutida nos autos por diversas decisões judiciais”, fls. 37/38 e f) ausência de provas por parte da Embargante de que o empréstimo contraído por seu marido e pela pessoa jurídica não foi contraído para benefício da família, afastando a regra da impenhorabilidade para a reserva da meação.

3. Sobreveio sentença improcedência dos Embargos de Terceiro, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, condenando o Embargante à pena de litigância de má-fé em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 81 do Novo CPC, bem como o pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III, do NCPC.

4. Sem razão à Apelante. É certo que todo comerciante/empresário visa o sucesso e o acréscimo de seu patrimônio. A legislação estabelece que, no caso da existência de dívidas, o devedor deverá efetuar o pagamento, sob pena de penhora. Conseqüência, as conseqüências da penhora são drásticas, porque implica a perda da propriedade para pagar o credor. O documento emitido pela Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul e juntado pela CEF nos autos indica que a Recorrente e o seu marido figuram como sócios da empresa Agropecuária Dom Dico Ltda. (ID n. 35122905).

5. No caso, a dívida assumida pela pessoa jurídica e juntamente com o seu marido foi contraída em benefício da família, porque o lucro da sociedade tem como conseqüência a manutenção da subsistência das pessoas, no caso os sócios são marido e mulher. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1386082/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 28/06/2019,

6. Da penhorabilidade do imóvel e do remembramento do imóvel. É certo que o procedimento administrativo de remembramento é destinado a realizar a unificação de dois ou mais terrenos, para a formação de novo lote, individualizado na mesma matrícula. Assim sendo, no âmbito jurídico o terreno é considerado um novo imóvel, porque a área maior é formada pela soma das áreas dos terrenos remembrados, possuindo limites e confrontações diferentes, segundo a legislação do parcelamento do solo. No caso, a manutenção da penhora em favor da CEF é medida que se impõe, uma vez que há registros do remembramento do imóvel realizado pelos Recorrentes durante o andamento do processo n. 0003308.96.2002.403.6000, cujos Embargos de Terceiro foram distribuídos por dependência pela Embargante, ora Apelante. Nesse sentido: TJSP; Agravo de Instrumento 2133539-04.2018.8.26.0000; Relator (a): Souza Lopes; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de Adamantina - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2018; Data de Registro: 11/12/2018.

7. Da Perícia quanto ao remembramento do imóvel. O Laudo Pericial apontou que as construções realizadas nos Lotes nºs 30 e 31 são independentes e que as reformas nas áreas internas e externas nos imóveis foram unificadas. Ao que parece os cônjuges as realizaram com o intuito de obstar a penhora para a aplicação da Lei n. 8.009/90 que trata da impenhorabilidade, o que não é verdade. O Laudo esclareceu que no Lote n. 31 foi construída a casa e a piscina, mas no Lote n. 30 a garagem, o escritório e também área de lazer coberta; inclusive, os lotes podem ser divididos. Por fim, os elementos constantes dos autos revelam que o imóvel penhorado para o pagamento de dívidas junto à CEF pertence à Apelante e não é considerado bem de família.

8. Acerca da impenhorabilidade dispõe o artigo 3º, inciso V, da Lei 8.009/90: "Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...) V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar".

9. Imóvel "sub judice" foi dado em garantia pelo marido da Apelante. A propriedade foi dado em garantia pelo Sr. Luiz (marido da Apelante e sócio da empresa da qual a Recorrente também é sócia) para a concretização do negócio justamente para que, no caso de inadimplemento, o Banco pudesse realizar a penhora para pagamento do débito. Violar essa regra contratual seria o mesmo que prestigiar a inadimplência que abala a segurança do negócio firmado pelas Partes. Nesse sentido: TJSP; Agravo de Instrumento 2012235-04.2019.8.26.0000; Relator: Cesar Lacerda; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 9ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2019; Data de Registro: 14/02/2019, TJSP; Agravo de Instrumento 2221501-65.2018.8.26.0000; Relator: Afonso Bráz; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2019; Data de Registro: 24/04/2019 e TJSP; Apelação Cível 1002898-40.2017.8.26.0400; Relator (a): Campos Petroni; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Olímpia - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/08/2019; Data de Registro: 21/08/2019.

10. As alegações veiculadas pela Apelante inserem-se no âmbito do exercício constitucional ao direito de defesa e, assim, não restam caracterizadas as hipóteses de litigância de má-fé a ensejar a penalização da parte na forma da sentença.

11. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação em litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à Apelação apenas para afastar a condenação em litigância de má-fé, mantendo, no mais, a sentença recorrida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016780-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M. CHIQUETE MINIMERCADO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016780-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M. CHIQUETE MINIMERCADO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração de opositos pela Fazenda Nacional (Id. 92876872) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 54228695):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

8. Apelação da União desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

Sustenta a União que o acórdão negou vigência aos princípios constitucionais da diversidade da base de financiamento da Seguridade Social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema e da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público bem como aos arts. 97, 103-A, 195, I, §5º, e 201, §11º, da CF, e, ainda, aos arts. 22, I e § 2º, e 28, §9º, da Lei nº 8.212/91. Alega omissão quanto ao caráter habitual das verbas e ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. Afirma que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS não se aplica ao caso de contribuições destinadas a entidades terceiras, por se tratarem de situações distintas (*distinguish*), bem como que o entendimento firmado no julgamento desse recurso especial foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*). Requer o requestionamento da matéria.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976201/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumprido observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

E nem se alegue omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Todavia, cumpre salientar que o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.
2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES/2017/01256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017..DTPB:.) - g.n.

Com efeito, o acórdão proferido por esta Primeira Turma está em absoluta consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

Ademais, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000257-95.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ARIIVALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, ARIIVALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000257-95.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ARIIVALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, ARIIVALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Remessa Necessária e Apelações interpostas pela parte autora, ARIIVALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA, pela UNIÃO e pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá (ID 42801637), que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em relação a COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS (CPTM), com fulcro no art. 485, VI do CPC, e parcialmente procedente pedido de pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário mais a Gratificação de Adicional de Tempo de Serviço, considerada a paridade com os funcionários da ativa da CPTM, bem como condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

(...) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a União e o INSS ao pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria entre o valor dos proventos do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pago e o salário do cargo em que o segurado se aposentou, correspondente ao de "Encarregado de Manutenção", na forma da Lei n. 8.186/1991, de modo que o INSS ficará responsável pela inclusão da complementação ao benefício da parte da autora, acompanhando a evolução salarial do cargo paradigma (art 27, Lei 11.483/07).

O montante em atraso deverá ser pago, com juros de mora a partir da citação e correção monetária, nos termos da versão atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor.

Condene o INSS e a União ao pagamento de honorários advocatícios, pro rata, no importe de 5% (cinco por cento) do valor da condenação (art. 85, §§ 2º e 3º, I, CPC).

Tendo decaído de parte significativa de seu pedido, condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 2º, CPC), os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual. Sem embargo, tal montante poderá ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV), mediante oportuno pedido da parte credora.

Não há que se falar em reembolso das custas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da AJG e nada antecipou a este título.

Sentença sujeita à remessa necessária, haja vista cuidar de sentença ilíquida (Súmula 490 do C. STJ).(...)

Em suas razões recursais (ID 42801642), a parte autora repisa a inicial e aduz que:

- o pedido de pagamento das diferenças de Complementação de aposentadoria mais a Gratificação de Adicional por Tempo de Serviço tem como base jurídica as Leis Federais n. 8.186/1991 e 10.478/2002, que asseguram aos ferroviários a paridade entre ativos e inativos;
 - a CPTM é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois embora não lhe caiba qualquer pagamento deve informar a UNIÃO/INSS a situação funcional do empregado paradigma através do Comando de Paridade do Sistema (SICAP), devendo ser condenada a obrigação de informar à UNIÃO os reajustes da remuneração do ferroviário em atividade;
 - os empregados que ingressaram na RFFSA e foram transferidos para CBTU e posteriormente para a CPTM, vindo a se aposentar nesta última, fazem jus a paridade de seus proventos com a remuneração dos ferroviários em atividade na CPTM e não na VALEC;
 - a percepção da complementação de aposentadoria com a respectiva Gratificação Adicional por Tempo de Serviço decorre de previsão legal – art. 2º da Lei n. 8.186/91 e difere da Gratificação Anual – Anuênio que é resultado da contraprestação dos serviços junto à CPTM enquanto vigente contrato de trabalho.
- A UNIÃO, por sua vez, pretende a reforma da sentença e sustenta em razões que (ID 42801654):
- o art.4º da Lei n. 8.186/91 não se estende à situação de ferroviários ex-empregados da RFFSA vinculados a entidades distintas ao tempo da aposentadoria;
 - a concessão de benefício previdenciário pela via da interpretação extensiva ou da analogia afronta o disposto no art. 195, §5º, da CF;
 - impossibilidade de concessão de complementação de aposentadoria com base em paradigmas da CPTM, pois o art. 118 da Lei n. 10.233/01 estipula como referências a RFFSA e VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.;
 - a CPTM não é nem nunca consistiu em subsidiária da RFFSA (extinta formalmente em 22.02.2007);
 - o pedido de utilização da CPTM como paradigma constitui, em verdade, pleito de equiparação com o cargo da CPTM, pretensão descabida por absoluta ausência de base legal para reenquadramento direto;
 - eventualmente mantida a sentença, requer o reconhecimento da possibilidade de compensação da condenação com valores pagos via administrativa ou pelo Governo do Estado de São Paulo;
 - em relação à atualização deve ser mantida a orientação anterior dada por ocasião do julgamento das ADIS 4357 e 4.425, no sentido da validade do art. 1º da Lei n. 9.494/97 em relação à correção monetária de débitos da Fazenda Pública em período anterior à expedição de precatório, adotando-se a TR a contar de 07/2009;
 - a causa não é de natureza complexa a demandar fixação de honorários em percentual maior que 5%.
- Por sua vez, o INSS apela em ID 42801656, aduzindo:
- ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto o pagamento da complementação de aposentadoria do ex-ferroviário e as verbas que custeiam tal pagamento são de responsabilidade da UNIÃO, enquanto o INSS atua como mero órgão pagador, a exemplo de qualquer instituição financeira que repassa salários de uma empresa;
 - a complementação é devida a ex-ferroviário que cumpra os seguintes requisitos: admissão até 21.05.1991, aposentado pelo RGPS e preserve a condição de ferroviário até a aposentadoria, o que não é o caso dos autos, visto que o autor compunha os quadros da CPTM, que não é subsidiária da RFFSA;
 - no caso de manutenção da condenação o comando judicial de implantação, cálculo e pagamento das complementações vencidas deve ser dirigido exclusivamente a UNIÃO;
 - até que o STF conclua o julgamento do RE 870.947/SE, a correção monetária e juros, quando devidos até a expedição da requisição de pagamentos, incidem nos moldes do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Contrarrazões em ID 42801660, 77361689 E 86975924.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000257-95.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ARIIVALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, ARIIVALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Tempestivos os recursos, deles conheço e os recebo em seus regulares efeitos.

Admito o reexame necessário.

Ilegitimidade passiva – CPTM e INSS

A parte autora sustenta a necessidade da Companhia de Trens Metropolitanos CPTM integrar a lide na medida em que deveria cumprir a obrigação de informar à UNIÃO acerca dos reajustes na remuneração do ferroviário em atividade, que alega servir de paradigma para complementação de aposentadoria de ex-ferroviário, enquanto o INSS alega ser parte ilegítima, uma vez que as obrigações de fazer e pagar quantia certa pesam apenas sobre a UNIÃO, cabendo a autarquia, tão somente, efetuar os pagamentos à conta do ente federativo.

Escoreita a decisão do magistrado de excluir da lide a CPTM, pois não recai sobre a referida empresa qualquer obrigação quanto à complementação pretendida. Nesta linha de intelecção, precedente desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CPTM. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE FERROVIÁRIO DA RFFSA OU DE SUAS SUBSIDIÁRIAS EM DATA IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO INÍCIO DA APOSENTADORIA. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. IMPOSSIBILIDADE.

- Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o pedido formulado pelo autor, relativo à complementação de aposentadoria à ex-ferroviário, constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pela Autarquia Previdenciária e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, encontra previsão legal na Lei nº 8.186/91, sendo, portanto, juridicamente possível

- Não há que se falar em ilegitimidade passiva da União ou do INSS, pois o texto da Portaria Conjunta de 30 de março de 2016, dispõe em seu Art. 1º que "Nas demandas judiciais envolvendo a complementação de pensão e de aposentadoria de ferroviários de que trata a Lei 8.186, de 21 de maio de 1991, os órgãos da PGRU e da PGRF não arguirão ilegitimidade passiva da União, nem do INSS, devendo requisitar informações e elementos de defesa."

- Nos termos da Lei nº 8.186/91, a complementação da aposentadoria aos ferroviários é devida pela União, com dotação orçamentária do Tesouro Nacional, e paga pelo INSS. Ilegitimidade passiva da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, para integrar a lide.

(...)

- A parte autora funcionária da CPTM não manteve a condição de ferroviário da RFFSA ou de suas subsidiárias, em data imediatamente anterior à sua aposentadoria. Impossibilidade de complementação da aposentadoria previdenciária por tempo de contribuição.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista no artigo 98 do NCPC.

- Matéria preliminar rejeitada.

- No mérito, recursos de Apelo da União e do INSS providos.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5009825-06.2018.4.03.6183. 23/11/2018. e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2018)

De outro vértice, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda o INSS uma vez que o instituto é responsável pelo pagamento do referido complemento, nos termos da Lei n. 8.186/91, embora os valores sejam devidos pela UNIÃO.

Nesse sentido, é a firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. INSS E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EQUIVALÊNCIA DA REMUNERAÇÃO COMO PESSOAL DA ATIVA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de que tanto a União quanto o INSS são partes legítimas para compor o pólo passivo nas ações em que se postula a complementação de pensão de ex-ferroviário nos moldes da Lei 8.186/1991, uma vez que a União arca com os ônus financeiros da complementação, enquanto o Instituto é o responsável pelo pagamento do benefício.

(...)

(AgInt no REsp 1516994/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 19/04/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ART. 5º, C/C O ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.186/1991. EQUIPARAÇÃO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA UNIÃO E DO INSS. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÊGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. Nas causas em que se pretende a revisão da pensão por morte concernente à complementação da pensão, a relação é de trato sucessivo, de sorte que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.

3. No tocante à legitimidade, considerando-se que o INSS deve calcular a pensão e efetuar o pagamento e que cabe à União a complementação para garantir a paridade entre ativos e inativos, ambos possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

(...)

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1062221/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 16/10/2012)

Prossigo.

Da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da RFFSA

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do direito à complementação de aposentadoria de ex-ferroviário, vale dizer, da diferença entre os proventos recebidos do INSS e a remuneração total percebida por empregado de cargo equivalente da ativa, tendo como paradigma os funcionários da CPTM.

Aduz a parte autora, em síntese, que foi admitido em 01/04/1972, na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), sendo posteriormente absorvido no Quadro de Pessoal da subsidiária Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e finalmente, em razão da sucessão trabalhista, passou a integrar o Quadro de Empregados da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), onde laborou até o seu desligamento, em 22.08.2005, em razão da aposentadoria, na função de Chefe Geral de Estações, quando percebia 32% a título de Gratificação Adicional por Tempo de Serviço (anuênios), benefício esse pago sobre o vencimento básico, correspondente a 1% (um por cento) do seu valor por ano de efetivo exercício no serviço, vantagem essa, segundo alega, que pelo transcurso do tempo, incrustou-se definitivamente ao seu contrato de trabalho, nos termos do art. 457, §1º, da CLT.

Aduz que as Reclamadas não efetuam o pagamento da Complementação de Aposentadoria, tendo como parâmetro de isonomia o último cargo exercido pelo Reclamante antes do jubileamento, de acordo com a Tabela Salarial da CPTM, porque esta não cumpre a obrigação de informar corretamente o real valor dos salários percebidos pelos empregados que se encontram em atividade, através dos Comandos de Paridade, para que a UNIÃO repasse a verba para o INSS efetuar o pagamento, o que não vem ocorrendo, causando-lhe prejuízos mensais e sucessivos, inclusive no pagamento da respectiva verba denominada Gratificação Adicional por Tempo de Serviço (anuênio).

Sustenta fazer jus à diferença entre o valor pago pelo órgão previdenciário e o valor dos salários praticados pela CPTM, para o mesmo cargo em que jubizou, a título de Complementação de Aposentadoria, mais a Gratificação Adicional por Tempo de Serviço (anuênios) - Lei n. 8.186/1991, art. 2º última figura - no percentual de 32%, com os reflexos correspondentes nos 13 salários e demais verbas de natureza salarial praticado pela CPTM, acrescidas de juros e correção monetária, em verbas vencidas e vincendas.

Vejamos.

A Lei n. 8.186/1991 estendeu aos ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) até 31 de outubro de 1969, sob qualquer regime, o direito à complementação da aposentadoria instituída no Decreto-lei n. 956/1969.

É essa a redação dos artigos 1º e 2º:

(...)

Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969 na Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída ex-vi da Lei 3.115 de 16 de maio de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

(...)(G.N)

Posteriormente, os seus efeitos foram estendidos pela Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, aos ferroviários que tivessem ingressado na RFFSA até 21 de maio de 1991:

(...)

Art. 1º. Fica estendido, a partir do dia 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991.

(...)

O direito à complementação de aposentadoria para fins de paridade de vencimentos entre o trabalhador aposentado (admitido até 21.05.1991, sob qualquer regime) e o da ativa é matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive foi reconhecido em sede de recurso representativo da controvérsia na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.211.676, não merecendo maiores digressões a respeito. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PENSIONISTAS DE EX-FERROVIÁRIOS. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO RECONHECIDO NA FORMA DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.186/91. DEMANDA QUE NÃO CORRESPONDE AO TEMA DE MAJORAÇÃO DE PENSÃO NA FORMA DA LEI 9.032/95. APRECIADOS PELO STF NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 415.454/SC E 416.827/SC. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Controvérsia que se cinge ao reconhecimento, ou não, do direito à complementação da pensão paga aos dependentes do ex-ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade.
 2. Defende a recorrente que as pensões sejam pagas na forma dos benefícios previdenciários concedidos na vigência do art. 41 do Decreto 83.080/79, ou seja, na proporção de 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, se na data do seu falecimento fosse aposentado, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) para cada dependente segurado.
 3. A jurisprudência desta Casa tem reiteradamente adotado o entendimento de que o art. 5º da Lei 8.186/91 assegura o direito à complementação à pensão, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da citada norma, o qual, de sua parte, garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos.
 4. Entendimento da Corte que se coaduna com o direito dos dependentes do servidor falecido assegurado pelo art. 40, § 5º, da CF/88, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei 8.186/91, segundo o qual "O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior".
 5. A Lei 8.186/91, destinada a disciplinar a complementação dos proventos dos ferroviários aposentados e das pensões devidas aos seus dependentes, por ser norma específica, em nada interfere na regra de concessão da renda mensal devida a cargo do INSS, a qual permanece sendo regida pela legislação previdenciária.
 6. Ressalva de que o caso concreto não corresponde àqueles apreciados pelo Supremo Tribunal Federal nos RE 415.454/SC e RE 416.827/SC, ou ainda, no julgado proferido, com repercussão geral, na Questão de Ordem no RE 597.389/SP. Em tais assentadas, o STF decidiu ser indevida a majoração das pensões concedidas antes da edição da Lei 9.032/95, contudo, a inicial não veiculou pleito relativo a sua aplicação.
 7. A Suprema Corte não tem conhecido dos recursos interpostos em ações análogas aos autos, acerca da complementação da pensão aos beneficiários de ex-ferroviários da extinta RFFSA, por considerar que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa.
 8. Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
- (REsp 1211676/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 17/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FERROVIÁRIO. EXTINTA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EQUIPARAÇÃO DOS SERVIDORES DA ATIVA. LEI 8.186/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A EQUIPARAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO QUE DECIDE A LIDE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO COLACIONADO AOS AUTOS. 1. Trata-se, na origem, de ação ordinária de cobrança, objetivando a complementação do valor da aposentadoria devida aos empregados admitidos até 1991, com base nas Leis 8.186/91 e 10.478/02, em equiparação aos empregados da RFFSA e suas subsidiárias. 2. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535 do CPC/1973, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 3. O Tribunal de origem consignou que "dos documentos colacionados aos autos, vê-se que o Autor não logrou comprovar que, apesar de ter exercido o mesmo cargo e estar no mesmo nível do paradigma indicado, faria jus às mesmas verbas (vantagens pessoais, horas extras incorporadas, passivo trabalhista e cargo de confiança, dentre outras), que diferenciam a remuneração percebida" (fl. 383, e-STJ). 4. Dessa feita, à margem do alegado pelo recorrente, rever o entendimento da Corte local, no sentido de que não se constata diferença que deva ser paga à autora a título de complementação de aposentadoria, somente seria possível por meio do reexame do acervo fático-probatório existente nos autos, o que não se permite em Recurso Especial. Assim, a análise dessa questão demanda o reexame de provas, o que é inadmissível ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (RESP n. 1613976/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 23/08/2016, DJE 13/09/2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N. 8.186/91 E 10.478/2002. BENEFÍCIO ESTENDIDO AOS FERROVIÁRIOS ADMITIDOS ATÉ 21/5/91. REQUISITOS IMPLEMENTADOS. I - A Lei n. 8.186/91 expressamente garantiu aos ferroviários admitidos até 31/10/69 o direito à complementação de aposentadoria. Com o advento da Lei n. 10.478/2002, o benefício foi estendido aos ferroviários admitidos pela Rede Ferroviária Federal S.A até 21/5/91. II - A condição exigida - de ferroviário - deve estar preenchida imediatamente antes de aposentar-se perante o INSS, o que ocorreu no caso em apreço, uma vez que a postulante não exerceu qualquer atividade no ínfimo intervalo entre o seu desligamento - em 13/12/99 - e a sua efetiva aposentadoria em 17/1/2000. III - Agravo regimental improvido. (AgRg no RESP n. 734675/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, 6ª Turma, j. 19/08/2014, DJE 02/09/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1.º, 5.º E 6.º, DA LEI N.º 8.186/91. NÃO-OCORRÊNCIA. RFFSA. FERROVIÁRIOS. LEI N.º 8.186/91. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 10.478/02. FATOS SUPERVENIENTES. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO EXCELSO PRETÓRIO. 1. O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes. 2. O advento da Lei n.º 10.478, de 28 de junho de 2002, que dispôs sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, configura fato superveniente relevante para o julgamento da presente lide. 3. Nos termos do Decreto-Lei n.º 956/69, os ferroviários que se aposentaram antes de sua vigência têm direito à complementação de proventos. 4. A Lei n.º 8.186, de 21/05/91, garantiu, expressamente, o direito à complementação de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69 na Rede Ferroviária Federal, inclusive para os optantes pelo regime celetista. 5. O benefício em questão foi estendido pela Lei n.º 10.478/02 a todos os ferroviários admitidos até 21/05/91 pela Rede Ferroviária Federal S.A. (...). 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (RESP n. 540839/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 10/04/2007, DJU 14/05/2007, p. 366).

Segundo consta nos autos, o demandante foi admitido na RFFSA em 04.04.1972, absorvido pela CBTU em 19.10.1989 e, posteriormente, passou a integrar os quadros da CPTM, em 1993, vindo a se aposentar vinculado a esta última companhia em 22.08.2005, sob o regime celetista (docs em ID 42800421).

Logo, incontestado o direito do apelante à complementação de sua aposentadoria, conforme pacificado entendimento jurisprudencial supracitado.

Atente-se, todavia, que tal complementação deve observar as normas do artigo 27 da Lei n. 11.483/2007 (lei que extinguiu a RFFSA) e do artigo 118 da Lei n. 10.233/2001, respectivamente:

(...)

Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei n.º 10.233, de 5 de junho de 2001.

(...)

Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis n.ºs 8.186, de 21 de maio de 1991.

(...)

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. (Redação dada pela Lei n.º 11.483, de 2007)

Destaca-se, por oportuno, que a CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos (Lei n. 8.693/93), por sua vez, surgiu da alteração da denominação Empresa de Engenharia Ferroviária S.A. - ENGEFER, mantendo-se como subsidiária da RFFSA, bem como absorveu em sucessão trabalhista, o pessoal da RFFSA aplicado em transporte ferroviário suburbano, de acordo com o Decreto-Lei n. 89.396 de 22.02.1984:

Art. 1.º Fica a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA autorizada a alterar seu objeto social e bem assim a denominação e o objeto social da Empresa de Engenharia Ferroviária S.A. - ENGEFER, autorizada a constituir-se pelo Decreto n.º 74.242, de 28 de junho de 1974, mantida a condição de subsidiária.

Art. 2.º As atividades que vem constituindo o objeto social da RFFSA, enumeradas no parágrafo 2.º deste artigo, serão absorvidas pela nova Companhia.

§ 1.º A ENGEFER passará a denominar-se Companhia Brasileira de Trens Urbanos.

(...)

§ 3.º A Companhia Brasileira de Trens Urbanos absorverá, em sucessão trabalhista, o pessoal da RFFSA aplicado em transporte ferroviário suburbano.

Ressalta-se, também, que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM foi criada, pelo Governo do Estado de São Paulo, por meio da Lei n.º 7.861, de 28.05.1992, para assumir os sistemas de trens urbanos da região metropolitana de São Paulo, operados pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e pela Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, de forma a assegurar a continuidade e a melhoria dos serviços:

Artigo 1.º - Fica o Poder Executivo autorizado a constituir uma sociedade de economia mista, sob a denominação de Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, para o fim especial de explorar os serviços de transporte de passageiros, sobre trilhos ou guiados, nas entidades regionais do Estado de São Paulo, compreendendo as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, na forma do Artigo 158 da Constituição do Estado do de São Paulo.

(...)

Artigo 12 - A CPTM deverá assumir os sistemas de trens urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, operados pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e pela Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, de forma a assegurar a continuidade e a melhoria dos serviços, para isso podendo efetuar os necessários acordos operacionais.

Parágrafo único - Para o cumprimento do disposto neste artigo, a CPTM poderá celebrar contratos de prestação de serviços, gerenciamento de bens, ou quaisquer serviços de transporte de passageiros sobre trilhos ou guiados, de outras empresas ligadas ao sistema de transporte de passageiros na Região Metropolitana de São Paulo.

Ressalte-se que a CPTM, empresa do Estado de São Paulo, assumiu a operação dos sistemas de trens urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, antes de responsabilidade da CBTU, mas não a sucedeu.

Na hipótese, o ex-ferroviário foi admitido como funcionário da RFFSA em 04.1972 e aposentou-se em 22.08.2005, quando já pertencia aos quadros da CPTM.

Cumpre verificar se, na hipótese, a complementação opera-se ou não tendo como paradigma os trabalhadores ativos da CPTM como afirma a parte autora.

Como supramencionado, a complementação deve observância ao art. 27 da Lei n. 11.487/07 que ao prever que inexistindo empregado "ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001."

Frise-se, ainda, que a mesma Lei n. 11.483/07 alterou o art. 118 da Lei n. 10.233/2001 e determinou que a referida paridade "terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço".

Observa-se, então, que não há previsão legal que determine a utilização dos funcionários da CPTM como paradigma.

No sentido da impossibilidade de se ter a CPTM como paradigma em relação aos inativos da RFFSA são os precedentes desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INGRESSO DA CPTM. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO, TENDO COMO PARÂMETRO O ÚLTIMO VENCIMENTO NA ATIVA NA CPTM. DECRETO N. 956/69. LEIS 8.186/91 E 10.478/02. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º 37. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Despiendo o ingresso da CPTM à lide, pois não suporta os efeitos legais de eventual condenação.

- Preliminar levantada pelo INSS rejeitada, haja vista a compreensão jurisprudencial quanto à legitimidade tanto da União quanto do INSS nas demandas afetas à complementação previdenciária de ex-ferroviário.

- O autor sustenta o direito à complementação de sua aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários ativos da CPTM, especialmente da remuneração do cargo de agente de conservação de via, acrescida dos amênios.

- Como ex-ferroviário, recebe aposentadoria à conta do Regime Geral da Previdência Social e complementação dos proventos a cargo da União, de modo a manter a equivalência salarial com os funcionários da ativa da extinta RFFSA, na forma das Leis n.ºs 8.186/1991 e 10.478/2002.

- O Decreto-lei n.º 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria. Em 21/05/91, foi editada a Lei n.º 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, inclusive aos optantes do regime celetista.

- Tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei 956/69, quanto os que foram admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/91, sob qualquer regime, tem direito à complementação da aposentadoria de que cuida o Decreto-lei 956/69.

- Nota-se que o artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/91, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.

- A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001.

- Não há paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal. Precedentes.

- É o teor da Súmula Vinculante n.º 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia".

- Em virtude da sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, proporcionalmente repartidos a cada ente, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita, ora convalidada.

- Apelos do INSS e da UNIÃO conhecidos e providos.

- Apelo do autor prejudicado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006208-71.2016.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 09/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2019)

FERROVIÁRIO EMPREGADO DA EXTINTA RFFSA - EMPRESA SUBSIDIÁRIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PARADIGMA - CPTM - IMPOSSIBILIDADE.

1. A complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa.

2. Embora admitido na RFFSA em 1.984, o autor passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo.

3. Não há previsão legal para a complementação da aposentadoria de ferroviário com base na remuneração paga pela CPTM, que resultou da cisão da CBTU, esta, sim, subsidiária da antiga RFFSA.

4. RFFSA e CPTM são empresas distintas, que não se confundem, têm quadros de pessoal e carreira diversos, de modo que não há amparo legal para a complementação da aposentadoria na forma pretendida pelo apelante.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2123888 - 0006963-26.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI Nº 8.186/91. LEI Nº 10.478/02. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES.

1. Deve ser reconhecida a legitimidade ad causam da União Federal, na condição de órgão pagador, e do INSS, como mantenedor dos aludidos pagamentos, na presente demanda, consoante jurisprudência firmada nesta Corte.

2. Os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n.º 956/69, quanto àqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei n.º 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei n.º 956/69, restando garantido o direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA.

3. A Lei n.º 10.478/02 estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991, na mesma forma da Lei n.º 8.186/91.

4. Desta forma, ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias (CBTU ou CPTM) faz jus ao benefício complementar.

5. Cumpre afastar eventual pretensão para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, uma vez que, ainda que essa seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, tratam-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

8. Matéria preliminar rejeitada. Parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União e do INSS, para afastar eventual pretensão para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos bem como para fixar os conectivos legais.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2117336 - 0024619-17.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. VALOR DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÕES. REVISÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. EX-FERROVIÁRIO. PARIDADE COM PESSOAL DA ATIVA DA CPTM.

- Considerando os valores em discussão, o termo inicial e a data da sentença, verifica-se que o valor da condenação não excede o valor de alçada (artigo 475, §2º, do CPC de 1973 e artigo 496, §3º, I, do CPC de 2015). Desse modo, não é o caso de reexame necessário.

- A RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sido sucedida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), esta cindida parcialmente para integrar a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - (CPTM), não pode ser confundida com a última empresa, não servindo de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

- O valor pago a título de aposentadoria ou pensão dos ferroviários da RFFSA se compõe de duas partes, quais sejam: uma relativa ao benefício previdenciário calculado e pago pelo INSS, decorrente das contribuições pagas pelo beneficiário à Previdência Social; a outra referente à complementação paga também pelo INSS, mas às expensas da União, nos termos da Lei n.º 8.186/91, a fim de assegurar igualdade da remuneração entre os ferroviários inativos e os em atividade correspondente ao mesmo cargo.

- Disciplinou o art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.186/91, que a parcela referente à complementação de aposentadoria ou pensão dos ex-ferroviários deveria seguir os mesmos critérios, prazos e condições de reajuste da remuneração do pessoal em atividade, com o objetivo de manter o mesmo padrão do cargo entre os ativos e inativos.

- A Lei 11.483, de 31/05/2007 encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/1991 e 10.478/2002.

- Destarte, nesses casos, o valor pago pelo INSS deve ser integral, inclusive, se este, agora ou no futuro, elevar-se acima dos vencimentos pagos aos servidores da ativa. Porém, quando o benefício previdenciário, mesmo reajustado, fica inferior ao que o segurado (agora aposentado ou pensionista) receberia como se em atividade estivesse, ocorre a complementação, e esta varia até assegurar a paridade entre os ativos e inativos, podendo até mesmo inexistir a complementação, desde que o benefício previdenciário alcance valor acima do teto.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação da União Federal provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2114064 - 0001604-82.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

No que tange à alegação do INSS de que o comando da sentença deveria recair exclusivamente à UNIÃO, não merece acolhida porquanto os cálculos e a implementação do pagamento está sob sua responsabilidade.

Quanto à gratificação adicional por tempo de serviço esta é paga durante a vigência do contrato de trabalho, antes na forma de quinquênio, restando incorporada aos proventos.

Logo irretorquível a sentença ao registrar que o benefício integrou a composição da renda mensal da parte autora, o pagamento deste adicional como parcela autônoma do benefício afigura-se indevido.

Desta feita, não merece reforma a decisão de primeira instância.

Correção monetária e juros de mora

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regida pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Essa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Logo, a correção monetária deve ser calculada desde a data em que devidas as parcelas e os juros, a partir da citação, devendo o montante ser apurado em sede adequada, ou seja, em liquidação de sentença, devendo ser compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa sob o mesmo título.

Das verbas sucumbenciais

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo do art. 85 do CPC/2015.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no § 11º do artigo 85 do NCP. C.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos por ambas as partes, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1% por cento, observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, afastado a preliminar de ilegitimidade arguida, dou parcial da UNIÃO, tão somente, para reconhecer a possibilidade de serem compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa sob o mesmo título, **NEGOPROVIMENTO** à apelação da parte autora e do INSS, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. ILEGITIMIDADE DA CPTM. LEGITIMIDADE DO INSS. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS COMO REMUNERAÇÃO DO PESSOAL EM ATIVIDADE. LEIS N. 8.186/1991, N. 10.478/2002 E N. 11.483/07. POSSIBILIDADE. PARADIGMA CPTM. INCABÍVEL. RECURSOS DA PARTE AUTORA E DO INSS DESPROVIDOS.

1. Remessa Necessária e Apelações interpostas pela parte autora, pela UNIÃO e pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá (ID 42801637), que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em relação a COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS (CPTM), com fulcro no art. 485, VI do CPC, e parcialmente procedente pedido de pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário mais a Gratificação de Adicional de Tempo de Serviço, considerada a paridade com os funcionários da ativa da CPTM, bem como condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios
2. Escorreita a decisão do magistrado de excluir da lide a CPTM, pois não recai sobre a referida empresa qualquer obrigação quanto à complementação pretendida. De outro vértice, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda o INSS uma vez que o instituto é responsável pelo pagamento do referido complemento, nos termos da Lei n. 8.186/91, embora os valores sejam devidos pela UNIÃO. Precedentes desta Corte e do STJ.
3. A Lei n. 8.186/1991 estendeu aos ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) até 31 de outubro de 1969, sob qualquer regime, o direito à complementação da aposentadoria instituída no Decreto-lei n. 956/1969. É essa a redação dos artigos 1º e 2º. Posteriormente, os seus efeitos foram estendidos pela Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, aos ferroviários que tivessem ingressado na RFFSA até 21 de maio de 1991.
4. O STJ já reconheceu o direito à complementação de aposentadoria de ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade, nos termos do art. 40, § 5º, da CRFB, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei n. 8.186/1991.
5. A complementação deve observar as normas do artigo 27 da Lei n. 11.483/2007 (lei que extinguiu a RFFSA), e do artigo 118 da Lei n. 10.233/2001.
6. A Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM foi criada, pelo Governo do Estado de São Paulo, por meio da Lei nº 7.861, de 28.05.1992, de para assumir os sistemas de trens urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, operados pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e pela Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, de forma a assegurar a continuidade e a melhoria dos serviços. A CPTM, empresa do Estado de São Paulo, assumiu a operação dos sistemas de trens urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, antes de responsabilidade da CBTU, mas não a sucedeu.
7. O demandante foi admitido na RFFSA em 04.04.1972, absorvido pela CBTU em 19.10.1989 e, posteriormente, passou a integrar os quadros da CPTM, em 1993, vindo a se aposentar vinculado a esta última companhia em 22.08.2005, sob o regime celetista.
8. O art. 27 da Lei n. 11.483/07 estipula que inexistindo empregado "ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei n. 10.233, de 5 de junho de 2001." A mesma Lei n. 11.483/07 alterou o art. 118 da Lei n. 10.233/2001 e determinou que a referida paridade "terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço". Observa-se, então, que não há previsão legal que determine a utilização dos funcionários da CPTM como paradigma.
9. Incontroverso o direito do ferroviário inativo à complementação da aposentadoria, entretanto, não faz jus à paridade com os funcionários da ativa da CPTM. Precedentes desta C. Corte.
10. Reexame necessário e o recurso da UNIÃO parcialmente providos, tão somente, para reconhecer a possibilidade de serem compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa sob o mesmo título, desprovidas as apelações da parte autora e do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, afastou a preliminar de ilegitimidade arguida, deu parcial da UNIÃO, tão somente, para reconhecer a possibilidade de serem compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa sob o mesmo título, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002799-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO CARLOS GONCALVES VIANA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002799-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO CARLOS GONCALVES VIANA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual proposta por João Carlos Gonçalves Viana contra Caixa Econômica Federal afirmando que mantém conta corrente em uma das agências da ré e vinculado a esta conta possui vários produtos como cheque especial, empréstimos, financiamentos e renegociações de débitos. Sustenta que a CEF tem exigido o pagamento de juros que nunca foram convencionados entre as partes, e que aplica juros sobre juros nos saldos devedores que possui em sua conta corrente, fazendo incidir taxas diversas das contratadas. Aduz também ilegalidade na incidência de juros remuneratórios ou de comissão de permanência de forma cumulativa com encargos moratórios (juros de mora e multa moratória) e falta de especificação da taxa anual dos contratos. Postula a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, bem como do artigo 173, § 4.º da Constituição Federal, requerendo por fim seja a CEF compelida a apresentar todos os contratos com ele firmados.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial e pela ausência de exibição dos contratos, e, no mérito, aduzindo ocorrência de capitalização diária dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002799-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO CARLOS GONCALVES VIANA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Alega a parte apelante a ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, entretanto não trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar o desacerto da decisão do magistrado ao julgar antecipadamente a lide.

Anoto que em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do juiz no exame da necessidade ou não de determinar provas para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença executada. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.

3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Também não prospera a alegação da parte apelante de que há cerceamento de defesa por não ter sido juntados aos autos os contratos celebrados entre as partes.

Compulsados os autos verifica-se que a CEF em sua contestação informa que o autor apresenta os seguintes contratos com crédito em atraso: 21.4574.191.0000057-47 e 21.4574.191.0000081-77, que são contratos de renegociação e foram juntados aos autos (Id 7911002 - Pág. 7 e Id 7911003 - Pág. 3, respectivamente).

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No presente caso, os contratos de renegociação foram celebrados em 2016 e 2017.

Tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS, LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido. (grifei)

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.028.568, rel. Ministro João Otávio de Noronha, 4ª Turma, v.u., j. em 27.04.2010, publ. DJe em 10.05.2010)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

- A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Ademais, verifico que não há como dar guarida a pretensão da parte apelante de cobrança de juros capitalizados em período inferior a um ano, visto que caberia a autora demonstrar eventual cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Ademais, observo que nos argumentos trazidos pela parte apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela impõe-se a sua manutenção.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Pelo exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS DE RENEGOCIAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental. Precedentes.
3. Os contratos celebrados entre as partes foram juntados aos autos concomitantemente à apresentação da contestação pela CEF.
4. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.
5. Ademais, verifica-se que não há como dar guarida a pretensão da parte apelante de cobrança de juros capitalizados em período inferior a um ano, visto que caberia a ré demonstrar eventual cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000109-04.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: MARIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: THOMAS LUIZ PIEROZAN - PR43548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000109-04.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MARIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: THOMAS LUIZ PIEROZAN - PR43548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso Do Sul - IFMS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, cujos termos transcrevo em parte:

*Ante o exposto, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, e **ACOLHO** o pedido da autora para condenar a parte ré: **i**) ao pagamento de R\$ 64.858,94 (sessenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e noventa e quatro centavos), referente às parcelas de 2013 (março a dezembro) e 2014 (janeiro a dezembro) do programa 'Reconhecimento de Saberes e Competência - RSC III' (ID 9816146); e **ii**) à proceder a correção monetária das prestações atinentes ao exercício 2015 (janeiro a outubro), do mesmo incentivo.*

Os valores deverão ser corrigidos monetariamente, desde a época em que eram devidos, com juros de mora a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal.

Condeno a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Com o trânsito em julgado, observadas as cautelas de praxe, arquite-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Apela o IFMS postulando a reforma da sentença para que estabeleça a correção monetária na forma da Lei 11.960/09, ou, subsidiariamente, nos termos vigentes no momento da execução conforme estabelecido pelo RE 870.947, de acordo com o quanto estiver decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensa a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000109-04.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MARIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: THOMAS LUIZ PIEROZAN - PR43548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Isso porque, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 86.509,22, já incluída a correção monetária), o valor da condenação imposta na sentença (R\$ 64.858,94) e que a correção monetária é objeto de controvérsia do presente apelo, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio tempus regit actum.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.(...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Ante o exposto, **não conheço do Reexame Necessário**, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil 2015.

Do mérito

A Administração reconheceu o direito ao recebimento da Retribuição por Titulação de Doutorado – Reconhecimento de Saberes de Competência, a partir da folha de pagamento de novembro/2015, com efeitos financeiros a partir de março de 2013.

A autora recebeu administrativamente as parcelas atrasadas referentes a março a outubro de 2015, no montante de R\$ 24.413,87, na folha de pagamento de novembro/2015.

A Administração ainda reconheceu como devidas as parcelas retroativas, referentes ao período de março/2013 a fevereiro/2015, no valor de R\$ 70.602,04, porém não efetuou o pagamento à autora.

Assim, a autora ajuizou a presente ação ordinária visando a condenação do IFMS ao pagamento da gratificação/adicional de Retribuição de Saberes e Competências - RSC relativa ao período de março/2013 a fevereiro/2015, devidamente corrigido, bem como ao pagamento da correção monetária relativo às parcelas de março/2015 a outubro/2015.

O juiz sentenciante condenou a parte ré ao pagamento das parcelas de 2013 (março a dezembro) e 2014 (janeiro a dezembro) do programa "Reconhecimento de Saberes e Competência – RSC III" e a correção monetária das prestações atinentes ao exercício 2015 (janeiro a outubro) do mesmo incentivo, determinando a utilização do Manual de Cálculo da Justiça Federal para correção monetária.

Da atualização do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, não merece reparo a r. sentença. Adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, quando da liquidação, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1º-F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.205.946/SP. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11). 2. "Nessa esteira, tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11). 3. "É possível fundamentar decisões desta Corte com base em arestos proferidos em sede de recurso especial repetitivo - art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução n.º 08 do Conselho Nacional de Justiça -, ainda que esses (...) não tenham transitado em julgado" (AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/9/10). 4. A questão sobre a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09 foi afastada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, acórdão pendente de publicação. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1374862/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/05/2012).

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Acrescente-se que a determinação é de observância ao RE 870.947/SE, de modo que eventual alteração promovida pelo E. STF na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios em sede deste recurso extraordinário também deverá ser ponderada na fase de execução.

Tampouco há se falar em sobrestamento do trâmite processual, pois inexistente qualquer determinação neste sentido em razão da repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário referido.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

O juiz sentenciante condenou "a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago".

O Código de Processo Civil/2015 estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85).

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Entretanto, nas causas que o valor econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa exceda a quantia prevista no inciso I do §3º, como no caso dos autos, o arbitramento de honorários advocatícios ocorrerá dentro dos parâmetros estabelecidos na faixa inicial (inciso I) e, naquilo que exceder, aplicar-se-á os limites do inciso subsequente, conforme especificação do art. 85, §5º do NCPC.

§ 5o Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3o, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

Diante da sucumbência recursal da parte ré quanto ao objeto da ação, que teve seu recurso improvido no mérito, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela parte ré, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, razão pela qual majoro o valor dos honorários da União para 11% sobre 200 (duzentos) salários-mínimos da faixa inicial (§3º, I) e, para 9% sobre o valor excedente.

Dispositivo

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** ao recurso de apelação do IFMS.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Remessa oficial e apelação do IFMS contra sentença que acolheu o pedido inicial para condenar a parte ré ao pagamento das parcelas de 2013 (março a dezembro) e 2014 (janeiro a dezembro) do programa "Reconhecimento de Saberes e Competência – RSC III" e a correção monetária das prestações atinentes ao exercício 2015 (janeiro a outubro) do mesmo incentivo, determinando a utilização do Manual de Cálculo da Justiça Federal para correção monetária.

2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.

3. Quando da liquidação, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma: a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês; b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês; c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Remessa não conhecida. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento ao recurso de apelação do IFMS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002737-78.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VALDIR VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002737-78.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VALDIR VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação da União em face da sentença de fls. 223/228 (ID 56710418), nos seguintes termos:

(...) Por todo o exposto, julgo procedente o pedido inicial e condeno a requerida a converter em pecúnia a licença especial a que tem direito o autor, pagando-lhe os referidos valores com base no soldo devido à época de sua transferência à reserva remunerada, devidamente corrigidos e com inclusão de juros nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, a partir da citação (art. 240, NCPC), com a redação da Lei 11.960/2009 e sem a incidência de imposto de renda, nos termos da fundamentação supra. Tais valores deverão ser compensados com aqueles pagos a título de adicional de tempo de serviço e adicional de permanência, mantendo-se estes na proporção adequada, sem a inclusão do período convertido em razão da licença em questão. Consequentemente, extingue o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC. Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual deixo de fixar, nos termos do art. 85, 4º, II, do NCPC. Sem custas face à isenção legal P.R.I. (...)

Em suas razões recursais (fls. 235/243), a UNIÃO alega prescrição, violação a ato jurídico perfeito, representado pelo Termo de Opção de fls. 208, por meio do qual o autor abriu mão de converter em pecúnia as licenças-prêmios não gozadas, tendo em contrapartida o direito de averbar em dobro o tempo para antecipar a aposentadoria e receber acréscimo remuneratório.

Aduz que as licenças não gozadas do autor foram convertidas em dois anos de tempo de serviço, os quais foram computados para o fim de percepção do “Adicional de Permanência”, sendo que a sentença violou o princípio da autonomia da vontade.

Por fim, pleiteia o reconhecimento de sucumbência recíproca, em vista do deferimento da compensação dos benefícios obtidos administrativamente.

Com contrarrazões (fls. 245/250), subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002737-78.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VALDIR VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestivo a apelação, dela conheço.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiram sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

A partir dessa premissa, a Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial n. 1.254.456/PE, processado na forma do artigo 543-C do CPC, decidiu que o termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a indenização de licença-prêmio não gozada é a aposentadoria do servidor:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB A ÉGIDE DA CLT. CONTAGEM PARA TODOS OS EFEITOS. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA APOSENTADORIA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. A discussão dos autos visa definir o termo a quo da prescrição do direito de pleitear indenização referente a licença-prêmio não gozada por servidor público federal, ex-celetista, alçado à condição de estatutário por força da implantação do Regime Jurídico Único. 2. Inicialmente, registro que a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que o tempo de serviço público federal prestado sob o pálio do extinto regime celetista deve ser computado para todos os efeitos, inclusive para amêniens e licença-prêmio por assiduidade, nos termos dos arts. 67 e 100, da Lei n. 8.112/90. Precedentes: AgRg no Ag 1.276.352/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 18/10/10; AgRg no REsp 916.888/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 3/8/09; REsp 939.474/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2/2/09; AgRg no REsp 957.097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 29/9/08. 3. Quanto ao termo inicial, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público. Precedentes: RMS 32.102/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/9/10; AgRg no Ag 1.253.294/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 4/6/10; AgRg no REsp 810.617/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1/3/10; MS 12.291/DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Terceira Seção, DJe 13/11/09; AgRg no RMS 27.796/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 2/3/09; AgRg no Ag 734.153/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 15/5/06. 4. Considerando que somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio não gozada, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, uma vez que entre a aposentadoria, ocorrida em 6/11/02, e a propositura da presente ação em 29/6/07, não houve o decurso do lapso de cinco anos. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.254.456/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 02/05/2012)

Considerando que o desligamento do militar do serviço ativo ocorreu em 20.10.2011 (data da publicação da Portaria n. 330 de 13.10.2011, que o transferiu para a reserva - fl. 204), não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, dada a propositura da presente ação em 22.09.2015.

Destaco, ainda, que a apreciação do ato de reforma em questão pelo TCU (n. 026.422/2018-2), foi considerado legal em acórdão proferido em 09.10.2018 (n. 9663/2018), conforme consulta no site daquela Corte de Contas.

Do direito à conversão da licença especial não gozada em pecúnia

O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ATO OMISSIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.4.2006. O entendimento adotado pela Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da conversão de licença-prêmio não gozada em indenização pecuniária quando os servidores não mais puderem delas usufruir, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 832331-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE 21/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE 721.001-RG. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. As licenças-prêmio, bem como outros direitos de natureza remuneratória, não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. A licença-prêmio, quando sub judice a controvérsia sobre os requisitos para sua concessão, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA". 5. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 833590-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 21/10/2014, DJE 10/11/2014).

No mesmo sentido, o posicionamento do STJ, de que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGAREsp 201303128261, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 24/03/2014).

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014 DTPB). 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014. DTPB). 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EM AC n. 0008483-42.2014.4.03.6100/SP, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DE 25/09/2015).

O mesmo entendimento é adotado para a licença especial do servidor militar:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO USUFRUÍDA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 2. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 3. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AIRES 201700227357, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2017 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. PLEITO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. (...) 4- Tendo em vista a similitude dos fundamentos, pode ser aplicado o entendimento do STF quanto à licença-prêmio não gozada na atividade para o pleito de indenização pela licença especial do militar não gozada. Nesse diapasão, a jurisprudência está consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 5- No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Precedentes. 6- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(APELREX 00045038820134036111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A prova documental dos autos demonstra que o autor não gozou de todo o período de sua licença especial, tampouco a usou integralmente para a contagem de tempo destinada à reserva remunerada, embora tenha feito tal opção, porquanto o tempo de serviço computado, sem o acréscimo do tempo correspondente à licença não usufruída, supera trinta anos 32 (trinta e dois) anos e 05 (cinco) meses (fl. 163 –ID 56710419), lapso necessário para a transferência à reserva remunerada.

Dessa maneira, sobreleva o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, ao deixar de indenizar o autor, a rechaçar as teses recursais.

Por outro lado, o recebimento de adicional de tempo de serviço não elide o direito à conversão da licença especial em pecúnia, desde que o adicional por tempo de serviço correspondente ao período da licença especial seja descontado e compensado com esta indenização, o que foi efetivamente determinado pela sentença.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA.

CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. EXAME.

INVIALIBILIDADE. 1. Consoante o entendimento desta Corte é devida ao militar inativo a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para fins de tempo de serviço, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Inviável a análise, em sede de agravo interno, de tema não arguido anteriormente, o que configura verdadeira inovação recursal.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1298078/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DISPOSITIVO LEGAL DEVIDAMENTE INDICADO. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA E NÃO COMPUTADA PARA FINS DE INATIVIDADE. CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM VALORES JÁ PAGOS.

1. O dispositivo legal tido como violado, diante da alegação de enriquecimento ilícito da União, foi devidamente indicado nas razões recursais, sendo inaplicável a Súmula 284/STF à hipótese. Omissão que enseja o acolhimento dos aclaratórios, com efeitos infringentes.

2. A jurisprudência alinhou-se à pretensão recursal, para reconhecer o direito do militar à conversão em pecúnia da licença especial não gozada nem computada para fins de tempo de inatividade, ainda que considerada para fins de cálculo de adicional de tempo de serviço.

Nessa hipótese, os valores indenizatórios devem ser compensados com o quanto pago a título do adicional.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer em parte do recurso especial do embargante e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento.

(EDcl no AgInt no REsp 1590003/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 21/02/2019)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. SÚMULA 568/STJ. CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA E NÃO CONTADA EM DOBRO. POSSIBILIDADE. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO.

EXCLUSÃO DO PERÍODO DE CONVERSÃO E COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. (...) 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 3. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem de que a contagem em dobro do tempo de serviço dos períodos de licença especial não gozados pelo autor, a despeito de aumentar o percentual concedido a título de adicional de tempo de serviço na forma do art. 30 da MP 2.215-10/2001, não exclui o direito à conversão em pecúnia da licença especial. Isso porque os dois períodos de licença-prêmio a que o autor fazia jus não influenciaram o tempo de serviço necessário à jubilação, já que mesmo sem a conversão já teria tempo suficiente para passar à inatividade. 4. Nesse contexto, não há que falar em concessão de dois benefícios ao autor pela mesma licença especial não gozada, quais sejam, a contagem em dobro de tempo de serviço e conversão em pecúnia. 5. O suposto locupletamento do militar foi afastado pela Corte regional que ressaltou que, tendo o autor optado pela conversão em pecúnia da licença especial, deve ser o respectivo período excluído do adicional de tempo de serviço, bem como compensados os valores já recebidos a esse título. Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AIRES 201503049378, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR INATIVO. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. CONTAGEM DO TEMPO EM DOBRO INEFICAZ PARA O INGRESSO NA RESERVA REMUNERADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO DA APOSENTADORIA. 1. A Corte Especial do STJ estabelece que, por se tratar de aposentadoria de ato administrativo complexo, o prazo prescricional da pretensão de converter em pecúnia a licença-prêmio não gozada tem início somente com o registro da aposentadoria no Tribunal de Contas. Precedentes. 2. Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, é possível, para o servidor público aposentado, a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada ou não contada em dobro para a aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública. 3. A Segunda Turma, no julgamento do AgInt no REsp 1.570.813/PR, reafirmou esse entendimento, registrando a inexistência de locupletamento do militar no caso, porquanto, ao determinar a conversão em pecúnia do tempo de licença especial, o Tribunal de origem impôs a exclusão desse período no cálculo do adicional por tempo de serviço, bem como a compensação dos valores correspondentes já pagos. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(RESP 201602798052, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 09/08/2017 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INSUFICIENTEMENTE ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. 1. A alegação de afronta ao art. 1º do Decreto 20.910/1932, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incide a Súmula 211/STJ porque, para que se tenha por atendido o requisito do prequestionamento, é indispensável também a emissão de juízo de valor sobre a matéria. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "a documentação carreada aos autos revela que o autor, quando da transferência para a reserva remunerada, contava com 31 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço, já computado 01 ano de Licença Especial (evento 1 - PORT4, p. 2). Assim, para efeitos de direito à reforma, o cômputo em dobro da licença não gozada como tempo de serviço em nada beneficiou o autor. Esta Turma vinha entendendo que, nos casos em que o cômputo em dobro da licença especial não gozada beneficiou o militar, que passou a auferir adicional maior por tempo de serviço, não há que se falar em enriquecimento sem causa, sendo indevida a conversão da licença prêmio em pecúnia, sob pena de gerar uma dupla vantagem ao militar que, além de ganhar o adicional por tempo de serviço por toda a sua vida, sendo inclusive repassado para eventual pensão, auferiria a pecúnia pela licença prêmio não gozada. Todavia, houve a interpretação pela Superior instância que tal incidência não afasta o direito do servidor militar em conversão da licença-prêmio não gozada em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (...). Com efeito, tem o autor direito a receber em única parcela a indenização devida, e não de apenas se resignar a receber referida indenização de modo reflexo, ou seja, por meio do aumento do adicional de tempo de serviço. No entanto, a conversão em pecúnia da licença especial e a sua conversão em dobro em tempo de serviço não são institutos absolutamente independentes. São direitos que se excluem mutuamente. Não pode o autor desejar o melhor de dois mundos: requerer a conversão em pecúnia da licença especial e, ao mesmo tempo, requerer que ela seja computada em dobro para fins de majoração dos adicionais incidentes (tempo de serviço e permanência). Nessa perspectiva, deve ser o respectivo período excluído dos adicionais incidentes, bem como compensados os valores já recebidos a esse título, sob pena de locupletamento ilícito, tudo a ser apurado em liquidação de sentença" (fls. 121-122, e-STJ). 3. A insurgente não ataca a fundamentação transcrita. Dessa maneira, tratando-se de fundamentos aptos, por si sós, para manter o decisum combatido, aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." Na mesma linha: REsp 1.658.635/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4.4.2017. 4. Por fim, ainda que superados os óbices, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ quanto ao tema. Confira-se: AgInt no REsp 1.570.813/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.6.2016. 5. Recurso Especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP 201700685373, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 16/06/2017 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. PERÍODO NÃO APROVEITADO PARA TRANSFERÊNCIA DO MILITAR À INATIVIDADE. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ADICIONAL DE PERMANÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRECEDENTES STJ. 1. Para os militares das forças armadas, o cômputo dobrado da licença especial não gozada, gerando por efeito apenas acréscimos no adicional por tempo de serviço e no adicional de permanência, não afasta o direito à conversão em pecúnia da verba. Mas, a se evitar o locupletamento indevido do militar, os referidos adicionais deverão ser recalculados com a exclusão do tempo respectivo e os valores recebidos decorrentes da licença especial computada deverão ser abatidos do montante indenização. Precedentes: REsp 1666525/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017; AIRESP 201503049378, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016. 2. A Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.8.2001, alterando a Lei n. 6.880/80, extinguiu o direito à licença especial dos militares das forças armadas, mas garantiu a fruição dos períodos adquiridos até 29/12/2000 ou a contagem em dobro para o efeito da inatividade ou, por fim, a conversão em pecúnia apenas no caso de falecimento. 3. O ato de vontade exarado pelo militar ao subscrever Termo de Opção em que declarava sua intenção em ver contados em dobro os períodos de licença especial não gozada não fulmina a conversão em pecúnia. A opção permitida pelo art. 33 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.8.2001 referia-se unicamente ao gozo ou a dobra do tempo respectivo. 4. Na hipótese, quando o autor foi para a reserva, a pedido, já contava com tempo superior aos 30 anos exigidos pelo art. 97 da Lei 6.880/80. Cabível a conversão em pecúnia dos períodos de licença especial discutidos nesta ação, bem como a compensação das quantias recebidas a título de adicional de tempo de serviço e adicional de permanência, na proporção do tempo de licença especial utilizado no cálculo dessas verbas. 5. A quantia decorrente da conversão em pecúnia da licença especial tem natureza indenizatória, logo, sobre ela não incidem imposto de renda e contribuição previdenciária. 6. Sobre os valores apurados devem incidir correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, em sua versão mais atualizada. 7. Apelação do autor provida. Inverta-se o ônus da sucumbência.

(APELAÇÃO 00406980920164013400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA: 16/08/2017 PAGINA:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO USUFRUÍDA. NÃO UTILIZAÇÃO DO PERÍODO PARA FINS DE TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. Mantém-se a sentença que condenou a União a pagar ao Autor a quantia correspondente à conversão em pecúnia de 2 (dois) períodos de licença especial não usufruídos (12 remunerações), sem a incidência do imposto de renda, observando-se como base de cálculo a sua última remuneração ordinária percebida antes da reforma, bem como determinou a exclusão dos 02 (dois) períodos de licença especial não usufruídos do adicional de tempo de serviço, compensando-se os valores já recebidos a título de licença especial. 2. O militar, inativo sem ter usufruído da licença especial, nem utilizado o respectivo período para fins de inativação, tem direito à sua conversão em pecúnia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração. A verba é devida, ainda que o período tenha acarretado aumento no percentual de adicional por tempo de serviço. 3. O autor ingressou no Exército em 16/02/1976, adquirindo, em 16/02/96, direito a dois períodos de seis meses de licença especial. De acordo com a sua folha de alterações e com as informações do Exército, prestou 37 anos, 1 mês e 6 dias de serviço até ser transferido para a reserva, sem ter gozado a licença especial, nem utilizado o tempo respectivo para antecipar sua inativação. Esclareceu, ainda, a autoridade militar que "foi acrescido ao tempo de serviço do autor, que, até 29 de dezembro de 2000, possuía 24 anos, 10 meses e 18 dias, o período de licença especial não gozado computado em dobro para todos os efeitos legais menos o que já se usufruiu, de maneira que o seu total de tempo computado passou a ser de 26 anos, 10 meses e 18 dias, e o autor passou a receber 27% do soldo de seu posto relativo ao adicional por tempo de serviço a contar de janeiro de 2001.". 4. "Deve-se reconhecer o direito à conversão da licença especial em pecúnia, mesmo no caso do militar ter auferido aumento no percentual de adicional por tempo de serviço, pois tal concessão, por infima, não tem o condão de descaracterizar o enriquecimento sem causa da Administração Pública, resguardada a devida compensação" (TRF2, 5ª T. Esp., AC 0167668-65.2016.4.02.5101, E-DJF2R 29.10.2018; e TRF2, 7ª T. Esp., AC 0111710-60.2017.4.02.5101, Rel. Des. Fed. Sergio Schwartz, E-DJF2R 30.10.2018). 5. O pedido de suspensão nacional de feitos em razão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR 13 - RS - 2017/0248893-4) foi julgado prejudicado, no âmbito do STJ, por decisão monocrática proferida em 21/2/2019, pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes daquela Corte, razão pela qual não há amparo para a suspensão do presente feito. 6. Remessa Necessária e Apelação desprovidas. Honorários agravados em um ponto percentual (art. 85, § 11, do CPC), desde que o total, a ser definido em liquidação, não ultrapasse o percentual máximo legal. (TRF2, 0018722-93.2017.4.02.5109. Relator: ANTONIO HENRIQUE CORREA DA SILVA. Classe: Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho Órgão julgador: 7ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de disponibilização 23/07/2019)

Da não incidência do imposto de renda

Quanto à isenção do imposto de renda, a matéria também foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem o entendimento no sentido de que o pagamento efetuado possui natureza indenizatória. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC. LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE. ART. 167 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. (...) 2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os valores pagos a título de conversão de licença-prêmio em pecúnia tem caráter indenizatório, não estando sujeitos, assim, à incidência de imposto de renda, por não implicarem em acréscimo patrimonial. (...)

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 160.113, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJ 27.05.2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. (...) 2. Os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP nº. 1.246.019, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 13.04.2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. (...) 2. Os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo aumento de vencimentos desautorizado pela Súmula 339 do STF. 3. Quanto à incidência do imposto de renda sobre licença-prêmio não gozada, convertida em pecúnia, é firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento sobre a não incidência. Ainda que a Súmula nº 136 do STJ veda o desconto de Imposto de Renda na conversão em pecúnia da licença-prêmio. (...)

Diante de todas as considerações supra, não merece reparo a sentença de origem, pois em consonância com jurisprudência pacífica do STF e do STJ.

Verbas de sucumbência

Pretende a União o reconhecimento da sucumbência recíproca ao argumento de que foi deferida a compensação por ela pleiteada.

A pretensão não merece acolhida. Entendo ser o caso de sucumbência mínima a ensejar a manutenção da condenação da União ao pagamento de honorários.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, considerando a sucumbência mínima da parte autora, postergo, da mesma forma, para a fase de liquidação, a fixação do percentual de aumento relativo ao trabalho adicional realizado em grau recursal (art. 85, §4º, II, do CPC).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. RESERVA REMUNERADA. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA: POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM O ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, REFLEXO DO MESMO PERÍODO DA LICENÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e a condenou a converter em pecúnia a licença especial a que tem direito o autor, pagando-lhe os referidos valores com base no soldo devido à época de sua transferência à reserva remunerada, devidamente corrigidos e com inclusão de juros nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, a partir da citação (art. 240, NCPC), com a redação da Lei 11.960/2009 e sem a incidência de imposto de renda, e determinou a compensação com aqueles pagos a título de adicional de tempo de serviço e adicional de permanência, mantendo-se estes na proporção adequada, sem a inclusão do período convertido em razão da licença em questão. Condenada a UNIÃO o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, 4º, II, do NCPC.
2. O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, o posicionamento do STJ, de que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. O mesmo entendimento é adotado para a licença especial do servidor militar.
3. O recebimento de adicional de tempo de serviço não elide o direito à conversão da licença especial em pecúnia, desde que o adicional por tempo de serviço correspondente ao período da licença especial seja descontado e compensado com esta indenização.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002437-87.2013.4.03.6127
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-5
APELADO: IZABEL DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IRANI RIBEIRO FRAZAO - SP243485-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002437-87.2013.4.03.6127
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-5
APELADO: IZABEL DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IRANI RIBEIRO FRAZAO - SP243485-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Izabel Donizete da Silva contra a Caixa Econômica Federal - CEF e a Caixa Seguradora S/A, objetivando a concessão de cobertura securitária relativa a contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção com obrigação, fiança e hipoteca, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

Foi proferida sentença de procedência do pedido nos termos a seguir aduzidos: “*Isso posto, julgo procedente o pedido e condeno a Caixa Seguradora S/A a quitar 38,19% do saldo devedor existente em 11.02.2003, referente ao financiamento do imóvel de matrícula 41.612 do CRI de São João da Boa Vista, contrato habitacional n. 8.0349.5840161-4 (fls. 26/45), e a Caixa Econômica Federal a recalcular o saldo devedor e as prestações vincendas do referido financiamento imobiliário de acordo com a amortização decorrente da aludida cobertura securitária, bem como a restituir à autora o percentual de 38,19% das prestações pagas após a invalidez da mutuária em 11.02.2003. Tais valores serão pagos após o trânsito em julgado, com atualização monetária e juros nos moldes do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Arcarão as rés com os pagamentos dos honorários periciais e os advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, rateados em partes iguais pelas rés. Custas na forma da lei. Antecipo os efeitos da tutela para o fim de garantir à autora o direito de suspender o pagamento mensal do percentual de 38,19% das prestações do financiamento imobiliário n. 8.0349.5840161-4, devendo a Caixa Econômica Federal viabilizar o necessário para que os pagamentos mensais do saldo remanescente (com o respectivo desconto) possam ser efetuados, a partir da data em que intimada da sentença.*”

Apela a Caixa Seguradora S/A e a CEF, alegando a ocorrência de prescrição, sustentando exclusão da cobertura securitária por ser a doença que acometeu a mutuária preexistente à assinatura do contrato e aduzindo que a invalidez total e permanente não foi comprovada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002437-87.2013.4.03.6127
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: IZABEL DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IRANI RIBEIRO FRAZAO - SP243485-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

No caso, a autora pretende receber a cobertura securitária contratada, invocando a ocorrência de invalidez permanente para o trabalho.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. MUTUÁRIO. INVALIDEZ PERMANENTE. SEGURO. PRESCRIÇÃO ANUAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. Na hipótese de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ânua o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional obrigatório. Precedentes.

2. O termo inicial do prazo prescricional ânua, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDeI no REsp 1507380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015)

O lapso prescricional anual, contudo, tem início a partir da data da concessão inequívoca da aposentadoria por invalidez à autora (art. 206, § 1º, inc. II, b, do Código Civil).

Referido posicionamento encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. (STJ, Súmula 278, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 416)

Esse é o entendimento pacificado pela jurisprudência da Corte Superior. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. SEGURO HABITACIONAL. PRETENSÃO DE COBERTURA SECURITÁRIA DECORRENTE DE INVALIDEZ PERMANENTE. PRESCRIÇÃO ANUA. INCIDÊNCIA. ART. 178, § 6º, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. "Aplica-se o prazo de prescrição anual do art. 178, § 6º, II do Código Civil de 1916 às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, buscando a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 871.983/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/4/2012, DJe 21/5/2012).

2. No caso, como a aposentadoria por invalidez foi concedida em 2007 e a ação foi ajuizada somente em 2011, a pretensão securitária está fulminada pela prescrição.

3. Agravo regimental provido. Extinção do processo com resolução de mérito.

(AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 634.538/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJ 02/02/2017) - g.n.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. MUTUÁRIO. INVALIDEZ PERMANENTE. SEGURO. PRESCRIÇÃO ANUAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. Na hipótese de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ânua o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional obrigatório. Precedentes.

2. O termo inicial do prazo prescricional ânua, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1507380/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. DATA EM QUE O SEGURADO TEVE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INVALIDEZ PERMANENTE. SÚMULA 278/STJ.

1. É de um ano o prazo para o exercício da pretensão de cobrança da indenização contratada no seguro obrigatório habitacional. Precedentes.

2. "O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral" (Súmula 278/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201402326998, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 09/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO ANUA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 278/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da aplicação do prazo de um ano para o exercício da pretensão de cobrança da indenização contratada no seguro obrigatório habitacional.

2. "O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral." Súmula n. 278, do STJ.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(ADRESP 201300337938, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 22/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. SFH. PRESCRIÇÃO ANUA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide. O fato de a decisão ser contrária aos interesses da parte recorrente não configura negativa de prestação jurisdicional.

2. Em se tratando de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ânua o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem examinou a prova dos autos para concluir pela ocorrência da prescrição, por entender transcorrido o prazo prescricional ânua entre a data do conhecimento do sinistro e o ajuizamento da ação. Dissentir dessa conclusão demandaria o reexame das provas, inviável em recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGARESP 201201483650, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 30/09/2013)

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INVALIDEZ DO MUTUÁRIO. PRESCRIÇÃO ANUAL. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É firme o entendimento desta Corte de que se aplica o prazo de prescrição anual do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916, às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, buscando a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. O Tribunal de origem, ao concluir pela prescrição ânua da ação de cobrança securitária, está em consonância com a orientação do STJ. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201102869891, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 27/08/2013)

E encontra-se igualmente sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual referido prazo se suspende entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização:

O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão. (Súmula 229, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999, p. 126)

Na hipótese, conforme se extrai dos documentos juntados aos autos as partes firmaram contrato de financiamento imobiliário em 28/12/1999. Em 11/02/2003 verificou-se a concessão inequívoca da aposentadoria por invalidez à autora (Id 59079236 - Pág. 75).

Desse modo, da data da ocorrência da concessão da aposentadoria por invalidez em 11/02/2003 até a comunicação do sinistro à estipulante em 17/06/2003 (Id 59079236 - Pág. 179/180), decorreram cerca de quatro meses.

Os oito meses restantes, portanto, somente continuaram a fluir a partir de 25/07/2003 (Id 59079236 - Pág. 139), quando foi negada a cobertura securitária.

Não há, nos autos, demonstração efetiva de que a autora teria recorrido da decisão que negou a cobertura securitária. Assim, se a ação foi ajuizada em 26/08/2013 (Id 59079236 - Pág. 1) forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição do artigo 206, §1º, inciso II, do Código Civil.

Há de se concluir, portanto, pela consumação do prazo prescricional para a propositura da presente demanda, porquanto transcorrido prazo superior a um ano entre a inequívoca ciência do sinistro por parte da Recorrente e o ajuizamento da ação. A propósito, destaco o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO.

1 - O artigo 206, § 1º, I, do Código Civil, é expresso quanto ao prazo prescricional de um ano correr contra o segurado, e não o agente financeiro.

2 - A existência de agente financeiro, no caso a CEF, que figura como estipulante, conforme previsão expressa no contrato de mútuo, não altera a qualidade do mutuário como segurado (em nome do qual age o estipulante) e muito menos a circunstância de que ele é conecedor da existência do seguro e da ocorrência do sinistro de natureza pessoal (invalidez).

3 - Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça aplicando o prazo ánuo do Código Civil em ação de seguro habitacional: STJ, RESP nº 871.983-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 21/05/2012.

4 - Por outro lado, o entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que a prescrição da ação de cobrança de prêmio do seguro só se inicia na data em que o segurado é comunicado da negativa de cobertura, pois antes disso ele sequer poderia ajuizar ação e se o fizesse haveria por falta de interesse de agir. 5 - In casu, embora o Termo de Negativa de Cobertura date de 30/07/2002, não restou demonstrada a comunicação do segurado, ônus que competia à Caixa Econômica Federal - CEF, já que é fato extintivo do direito do autor.

6 - Embargos de declaração parcialmente providos apenas para reconhecer que o prazo prescricional é anual e endereçado ao segurado mutuário, mantendo, no mais, o resultado do julgamento, que negou provimento às apelações.

(TRF-3, AC 00381072520034036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - Quinta Turma - 1ª Seção, e-DJF3 Judicial 1: 28/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PROCEDÊNCIA.

1. Conforme se verifica de fls. 279/280, a autora esclareceu que se tratava de perícia médica, não contábil. Pelo despacho de fl. 281, o MM. Juízo a quo entendeu que, realmente, a hipótese versava sobre perícia médica, de sorte que os documentos solicitados pelo expert (relação de índices mensais da categoria profissional) (fl. 271) eram desnecessários. Em suas razões, a CEF indica a fl. 275, na qual restaria demonstrada sua alegação de cerceamento de defesa pelo não-fornecimento da CTPS e a impossibilidade de conclusão do trabalho pericial. Mas à fl. 275 consta apenas requerimento da autora para juntada de substabelecimento. Não se compreende bem, nesse ponto, o que teria caracterizado o alegado cerceamento de defesa, segundo a CEF. Seja como for, foi elaborado laudo pericial (médico) (fls. 369/374), cuja conclusão não se ressentia da falta de juntada de CTPS. É certo que, ao descobrir a questão, a Sra. Perita Judicial refere não haver documentos que comprovassem tratamento médico e relatos de benefício previdenciário por três meses (fl. 373). Mas isso não impediu de examinar a perícia nem de chegar a conclusão técnica sobre seu quadro nosológico (cfr. fl. 374). Anoto que a CEF juntou parecer de Assistente Técnico, do qual não se divisa objeção quanto às conclusões da Perita Oficial. Não se revela, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

2. A alegação de prescrição deve ser recebida com alguma cautela. Com efeito, o termo inicial é a ciência inequívoca do fato gerador da cobertura securitária que, à vista da alegação contida na petição inicial, é a concessão de aposentadoria por invalidez em 16.02.02 (fls. 5, 48, 49). Assim, quando da propositura da ação, em 19.12.03 (fl. 2), a ação teria sido alcançada pela prescrição, não tivesse ocorrido, nesse interregno, a comunicação do sinistro, em 26.06.02 (fls. 57/58). Como se sabe, a comunicação do sinistro impede o curso do prazo prescricional, pois o segurado passa a depender da apreciação pela seguradora de seu pleito, não podendo ser assim responsabilizado pela demora. Sucedeu que, em 30.07.02, sobreveio o Termo de Negativa de Cobertura (fl. 147), o qual em princípio faria cessar os efeitos desse impedimento, mas cuja comunicação ao segurado não restou demonstrada: consta encaminhamento por missiva de 09.08.02 (fl. 59), mas não o termo de recebimento. Cumpria à parte o ônus da prova do fato extintivo do direito do autor e, na hipótese de dívida, não há como se acolher sua alegação de prescrição.

3. Com a renegociação da forma de pagamento, continuam em vigência as demais cláusulas constantes do primeiro contrato, inclusive as que dispõem sobre cobertura securitária. Mesmo que o sinistro tenha ocorrido antes da renegociação da dívida, tem o mutuário direito à cobertura do seguro, em decorrência da vigência do contrato original à época do sinistro. Outrossim, não há prova nos autos de que a invalidez da parte autora preexistia à renegociação.

4. Visando o contrato de seguro garantir o pagamento integral do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário e preenchidas as devidas condições legais, é de ser conferido à parte autora o respectivo termo de quitação do contrato de financiamento.

5. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelações improvidas.

(TRF-3, AC 00381072520034036100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 12/08/2013)

Das verbas sucumbenciais

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.

No caso concreto a situação que se verifica é de integral improcedência do pedido inicial e com a sucumbência integral deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2.º do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **dou provimento** aos recursos para julgar improcedente a ação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. SINISTRO DE INVALIDEZ PERMANENTE. QUITAÇÃO DO CONTRATO POR COBERTURA SECURITÁRIA. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH. Precedente.
2. O lapso prescricional anual tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade e se suspende entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização.
3. Da data da concessão inequívoca da aposentadoria por invalidez à autora (11/02/2003) até a comunicação do sinistro à estipulante (17/06/2003) decorreram cerca de quatro meses. Os oito meses restantes, portanto, somente continuaram a fluir a partir de 25/07/2003, quando foi negada a cobertura securitária.

4. Não há, nos autos, demonstração efetiva de que a autora teria recorrido da decisão que negou a cobertura securitária. Assim, se a ação foi ajuizada em 26/08/2013 forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição do artigo 206, §1º, inciso II, do Código Civil.

5. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento aos recursos para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003979-72.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA FERREIRA - DF46223
APELADO: JOSE ROBERTO ANTONIO CRISTINO
Advogado do(a) APELADO: RENATO DA SILVA CAVALCANTI - MS8934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003979-72.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA FERREIRA - DF46223
APELADO: JOSE ROBERTO ANTONIO CRISTINO
Advogado do(a) APELADO: RENATO DA SILVA CAVALCANTI - MS8934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação ordinária proposta por José Roberto Antônio Cristino contra Grupo OK Construções e Incorporação e CEF alegando a parte autora que em 04/11/1995 celebrou contrato de compra e venda com a primeira requerida e que apesar de ter efetuado o pagamento integral do valor ajustado esta descumpriu cláusula contratual segundo a qual a garantia hipotecária registrada à margem da matrícula em favor da CEF deveria ser baixada. Sustenta que a CEF ajuizou ação de execução contra o Grupo Ok por conta de inadimplemento contratual, culminando na penhora de seu apartamento, violando seu direito de propriedade. Postula o cancelamento da hipoteca gravada na matrícula do imóvel e a sua adjudicação compulsória para o seu nome.

Foi proferida sentença de acordo com o dispositivo a seguir aduzido: "*Diante do exposto: 1) - declino na competência em relação à lide - adjudicação compulsória - envolvendo a autora e a empresa ré, Grupo OK Construções e Incorporações, determinando o desmembramento do processo e a remessa dos autos (cópia, a ser fornecida pelo autor) para uma das egrégias Varas da Justiça Estadual desta capital; 2) - julgo procedente o pedido para declarar a insubsistência da hipoteca firmada entre as rés e condenar a Caixa Econômica Federal a proceder ao levantamento do gravame constituído sobre o imóvel objeto desta ação (apartamento nº 302, Bloco "B", do Edifício Residencial Prive Village Bahamas, averbada sob nº 01, na matrícula 3815, do RG1 da 3ª Circunscrição desta cidade, procedente da matrícula nº 151.077, da 1ª Circunscrição, averbação nº 01); 2.1.) - condeno as rés ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios ao autor, pro rata, que arbitro em R\$ 6.000,00, na forma do art. 20, 4º do CPC.*"

Apela o Grupo OK Construções e Incorporação postulando pela exclusão da condenação ao pagamento das verbas de sucumbência sob o fundamento de que "*a parte que foi julgada por esse d. juízo, eis que de sua competência, declarou a insubsistência da hipoteca firmada entre o ora Embargante e a Caixa Econômica Federal, restando determinado apenas que a 1.ª ré (Caixa Econômica Federal) proceda ao levantamento do gravame constituído sobre o imóvel objeto desta ação. Salienta-se que a parte do processo que cabe ao apelante (adjudicação compulsória), em atenção à r. sentença acima transcrita, ainda será julgada pela Justiça Estadual e, conseqüentemente, apenas naquela esfera judicial, caso vencido, o apelante eventualmente será condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios*". Sustenta que o Grupo OK deve ser excluído do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios uma vez que o único vencido na demanda foi a CEF, anotando que caso seja mantida a sentença apelada e a apelante seja novamente condenada ao pagamento de honorários na justiça estadual para qual foi declinada a competência poderá ocorrer o *bis in idem*. Também postula subsidiariamente a redução dos valores a que foi condenada a título de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003979-72.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

A pretensão recursal não merece acolhimento.

Os pedidos formulados na inicial foram o cancelamento da hipoteca que gravava o imóvel e a adjudicação compulsória.

Analisando a sentença proferida observa-se que a credora hipotecária (CEF) e a devedora/construtora (Grupo OK) figuram como litisconsortes passivas necessárias no tocante ao pedido de cancelamento de hipoteca, o qual foi julgado procedente. Isso porque a hipoteca foi firmada entre o Grupo OK e a CEF, não sendo possível direcionar o pedido de cancelamento somente a um dos réus.

Sendo assim, deve ser mantida a condenação do Grupo OK ao pagamento dos honorários advocatícios pela aplicação do princípio da causalidade, que determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP. Cabe ressaltar também que apenas com o ajuizamento da ação é que o Grupo OK reconheceu a procedência do pedido.

Em relação às verbas da sucumbência o art. 20, §4º, do CPC/73, que norteou a sentença recorrida, estabelecia que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários seriam fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior, podendo fixar valor certo.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda.

Observando o artigo 20, §4º, do CPC/1973, considerando tratar-se a causa de questão unicamente de direito e que teve desfecho em tempo razoável, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada corréu atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado, devendo ser mantida.

Das verbas sucumbenciais recursais

Considerando que o **recurso** foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em R\$ 200,00 os honorários advocatícios fixados na sentença, sendo devido metade desse valor de cada corréu, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria que não é de maior complexidade.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENÇÃO DE UM DOS LITISCONSORTES. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. VALOR FIXADO NA SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

1. Os pedidos formulados na inicial foram o cancelamento da hipoteca que gravava o imóvel e a adjudicação compulsória.
2. Analisando a sentença proferida observa-se que a credora hipotecária e a devedora/construtora figuram como litisconsortes passivas necessárias no tocante ao pedido de cancelamento de hipoteca, o qual foi julgado procedente. Isso porque a hipoteca foi firmada entre ambos, não sendo possível direcionar o pedido de cancelamento somente a um dos réus.
3. Deve ser mantida a condenação da construtora corré ao pagamento dos honorários advocatícios pela aplicação do princípio da causalidade, que determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.
4. Em relação às verbas da sucumbência o art. 20, §4º, do CPC/73, que norteou a sentença recorrida, estabelecia que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários seriam fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior, podendo fixar valor certo.
5. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).
6. Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda.

7. Observando o artigo 20, §4º, do CPC/1973, considerando tratar-se a causa de questão unicamente de direito e que teve desfecho em tempo razoável, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada corréu atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado, devendo ser mantida.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015117-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AUTO PECAS E ACESSÓRIOS YOKOTALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015117-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AUTO PECAS E ACESSÓRIOS YOKOTALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Auto Peças e Acessórios Yokota Ltda, contra a decisão que indeferiu medida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar 110/01.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da liminar, alegando a inconstitucionalidade da contribuição social prevista no artigo 1º da LC nº 110/01, bem como o perigo de dano por continuar a efetuar pagamento de contribuição totalmente descabida.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015117-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AUTO PECAS E ACESSÓRIOS YOKOTALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Na hipótese, foi indeferida medida liminar requerida em Mandado de Segurança com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição fixada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001.

As duas contribuições criadas pela LC 110/2001 tiveram objetivo de viabilização do correto pagamento da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião dos planos econômicos Verão e Collor.

O STF, ao apreciar as ADI's nº 2556-2/DF e 2568-6/DF, em sede de liminar, negou a suspensão da eficácia dos arts. 1º e 2º da LC n. 110/2001, suspendendo apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que instituídas, por entender que têm natureza jurídica de contribuições sociais de caráter geral, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, não se tratando, portanto, de contribuições para a segurança social, do que resulta serem as referidas contribuições exigíveis a contar de janeiro de 2002:

Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002)

No tocante à contribuição instituída pelo artigo 1º da referida Lei Complementar, fica claro pela leitura do seu texto que o legislador não previu, a exemplo do que fez em relação à exação do artigo 2º, prazo no qual seria devida.

Conforme já decidiu esta Corte, no julgamento do agravo de instrumento nº 0009676-25.2015.4.03.0000, "a validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra alicerce em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo.

Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres".

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Assim, não tendo a LC n. 110 /2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade.

Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001 em outros julgamentos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LC 110/2001. ARTIGOS 1º E 2º. CONSTITUCIONALIDADE. 2. As exações previstas na LC 110/2001 enquadram-se na espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição do Brasil. 3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição, que veda a cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu. agravo regimental a que se dá provimento." (STF, 2ª Turma, RE 535041 AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 08/05/2008)

"Questão de ordem. agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 13/08/2010)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110 /2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. agravo regimental não provido." (STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 21/03/2011)

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º: LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Pleno, ADI 2556/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 13/06/2012)

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 1º LC 110/2001. ESGOTAMENTO FINALIDADE. PRINCÍPIOS LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO. AUSENTE A VIOLAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não tendo a LC n. 110 /2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, é plenamente válida sua exigibilidade.
2. A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado. Não se trata de um preceito temporário, a vigorar de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.
3. Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001 em outros julgamentos.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014020-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: BENEDITO MARTINS, CLEIDE CASTRO, CLAUDIO BENTO DE SOUZA, CELSO APARECIDO DA SILVA, CARLOS DOTTA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014020-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: BENEDITO MARTINS, CLEIDE CASTRO, CLAUDIO BENTO DE SOUZA, CELSO APARECIDO DA SILVA, CARLOS DOTTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido, quanto à aplicação da Lei 13.000/2014, que trata da legitimidade da CEF para integrar o polo passivo da ação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014020-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: BENEDITO MARTINS, CLEIDE CASTRO, CLAUDIO BENTO DE SOUZA, CELSO APARECIDO DA SILVA, CARLOS DOTTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003959-05.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003959-05.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Usina Maringá Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos contra a União (Fazenda Nacional), objetivando a extinção da execução, por nulidade do título ou o reconhecimento de excesso de execução, por ilegalidade da taxa SELIC e da sua cumulação com correção monetária, juros de mora e multa de mora, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a embargante em honorários advocatícios e em custas processuais.

Em suas razões recursais, sustenta a embargante que a taxa SELIC não pode ser cumulada com correção monetária, juros de mora e multa, devendo ser mantida apenas a taxa SELIC. Alega que a execução é nula, por não preencher os requisitos do art. 783 do CPC. Também alega que há prescrição e cobrança em duplicidade dos tributos.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003959-05.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal.

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no tocante à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da nulidade da execução fiscal.

Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consignou-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim **cabe à executada comprovar sua inexatidão**:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidê-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que procedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, fláguas vezes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho, Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, que inexistente nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Em suma, o título executivo especifica desde a origem os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que a embargante elaborou peça inicial consistente, em extenso e bem fundamentado arrazoado, sendo evidente, portanto, que inexistiu qualquer prejuízo à sua defesa em decorrência da alegada inépcia da CDA, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...).

(AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DE CORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidí-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...).

(AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CÉLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Ademais, a questão relativa à nulidade da CDA por **ausência de demonstrativo circunstanciado do débito** foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

Com relação ao processo administrativo, é certo que, em razão da presunção de veracidade e de legalidade da CDA, cabe à embargante trazê-lo aos autos caso entenda necessário. Ademais, no caso, a embargante não aponta qualquer óbice que tenha impedido de ter acesso aos processos administrativos.

Do lançamento e da prescrição.

Depreende-se das CDAs nºs 37.399.254-8, 42.070.460-6, 42.070.961-4, 40.504.225-2, 40.584.220-0, 37.075.843-9 e 39.819.674-5 que os lançamentos foram realizados a partir da apuração de divergências entre Declarações DCGB-DCG BATCH, isto é, de declarações do próprio contribuinte, e dos valores efetivamente recolhidos.

Pois bem, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicação da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco"*.

No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despicenda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.

Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações e, em não ocorrendo o pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo o crédito imediatamente exigível pelo Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ.

Com relação à alegação de prescrição, a embargante afirma que transcorreram mais de cinco anos entre a entrega da Declaração, que constitui o crédito tributário, e o ajuizamento das execuções fiscais.

Porém, verifica-se dos autos que a embargante não trouxe documentos a comprovar a data em que as Declarações foram entregues e recebidas pela administração tributária, não se desincumbido do ônus do art. 333, I, do CPC/73.

E, consta nas CDAs que os débitos inscritos foram lançados entre 2011 e 2013 e as execuções fiscais foram ajuizadas entre 2012 e 2013, de modo que não decorreu o prazo prescricional.

Da multa de mora

No que tange à alegação de impossibilidade de incidência conjunta de multa moratória e juros, diverso do alegado, a cumulação dos dois institutos está prevista no próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 161: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis".

No mesmo sentido, a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 2º, §2º, determina a incidência de juros e multa sobre o valor atualizado do débito e não sobre o originário.

Não há confundir os juros de mora, que visam recompor a remuneração do capital em função do prejuízo advindo do inadimplemento, com a multa de mora, que tem caráter sancionatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. PROGRAMA DE PARCELAMENTO (REFIS E PAES). INCIDÊNCIA DA TJLP. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA E EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETOR. AFASTAMENTO.

[...]

4. Na adesão ao referidos programas de parcelamento, a SELIC, composta de juros e correção monetária, incide apenas até a consolidação. Após, incide apenas correção monetária (TJLP), o que é legitimamente possível, pois os juros de mora, a multa punitiva e a correção monetária são cumuláveis, mormente na espécie, visto que incidem em momentos diversos.

[...]

Recurso especial provido em parte.

(REsp 1275074/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.

[...]

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

Com relação ao percentual de 20%, não é possível considerá-lo confiscatório, pois a multa moratória aplicada decorre do inadimplemento da obrigação tributária no prazo adequado e sua fixação obedece aos percentuais estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 (fl. 09 dos autos da execução fiscal). Assim, o elevado valor da multa, no caso, é consequência da aplicação da lei, não podendo a ele ser atribuído efeito confiscatório.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NULIDADE CDA NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA 20%. LEGALIDADE DO DEC. LEI Nº 1.025/69.

...

7. Em relação à multa, vale destacar que a multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação.

8. A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

9. Reza o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora.

10. A multa moratória constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

11. Neste cenário, quanto à violação do princípio da vedação ao confisco, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório.

12. Verifico que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

13. Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

14. Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.

...

17. Apelação negada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2285355 - 0000014-08.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 30/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018)

Da taxa SELIC

É lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por estes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal já afirmou constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COMBASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (7% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Da bitributação.

A apelante alega a ocorrência de bitributação, todavia não traz qualquer fundamento para a insurgência.

E, analisando as CDAs, não se verifica qualquer vício.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista que a sentença não condenou a apelante em honorários.

Dispositivo.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da embargante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DO EMBARGANTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. CUMULAÇÃO JUROS DE MORA E MULTA. POSSIBILIDADE. MULTA CONFISCATÓRIA. INEXISTÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consignem-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão.
2. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.
3. Com relação ao processo administrativo, é certo que, em razão da presunção de veracidade e de legalidade da CDA, cabe à embargante trazê-lo aos autos caso entenda necessário. Ademais, no caso, a embargante não aponta qualquer óbice que tenha a impedido de ter acesso aos processos administrativos.
4. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco". No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despicinda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.
5. Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações e, em não ocorrendo o pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo o crédito imediatamente exigível pelo Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ.
6. Com relação à alegação de prescrição, a embargante afirma que transcorreram mais de cinco anos entre a entrega da Declaração, que constitui o crédito tributário, e o ajuizamento das execuções fiscais. Consta nas CDAS que os débitos inscritos foram lançados entre 2011 e 2013 e as execuções fiscais foram ajuizadas entre 2012 e 2013, de modo que não decorreu o prazo prescricional.
7. No que tange à alegação de impossibilidade de incidência conjunta de multa moratória e juros, diverso do alegado, a cumulação dos dois institutos está prevista no próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 161: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis".
8. Além de ser de duvidosa correção lógica a aplicação do princípio tributário de vedação ao confisco à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória.
9. É lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal já afirmou constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018047-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PROCORPORATION APOIO EMPRESARIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ACLECIO RODRIGUES DA SILVA - SP256676
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018047-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PROCORPORATION APOIO EMPRESARIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ACLECIO RODRIGUES DA SILVA - SP256676
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PROCORPORATION APOIO EMPRESARIAL EIRELI, em face de decisão que, em sede de ação ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, indeferiu a tutela provisória requerida com a finalidade de possibilitar à parte autora a utilização de sua conta, abstendo-se de utilizar qualquer valor a ser depositado/ movimentado do saldo negativo da conta.

Sustenta a agravante, em síntese, que os débitos cobrados pela parte ré a título de cesta de serviço do limite da conta bancária são indevidos e ilegais.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (Id89017861).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018047-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PROCORPORATION APOIO EMPRESARIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ACLECIO RODRIGUES DA SILVA - SP256676
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, em relação ao risco de dano irreparável, o agravante limita-se a alegar que já vem sofrendo dissabores em razão do encerramento da sua conta, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão da tutela provisória.

Em relação à probabilidade do direito, conforme consignado na decisão recorrida, “a parte autora alega que os débitos cobrados pela parte ré a título de cesta de serviço do limite da conta bancária são indevidos e ilegais. Todavia, do quanto alegado e da documentação apresentada, não verifico prova inequívoca que permita asseverar a verossimilhança da alegação. Não é possível, neste momento de cognição, identificar o real motivo do débito, tampouco foi apresentado contrato de abertura de conta ou qualquer documento enviado pela empresa à Caixa questionando a situação”.

Verifica-se, portanto, que a questão sub judice demanda dilação probatória incompatível com a cognição superficial exigida para a concessão da tutela provisória.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-65.2018.4.03.6137
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADEMIR VALEZI, ANITA SOUSA DOS SANTOS VALEZI
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-65.2018.4.03.6137
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMIR VALEZI, ANITA SOUSA DOS SANTOS VALEZI
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTE - DNIT contra a sentença de fls. 361/367 (ID 8186205), que, em sede de ação de desapropriação para fins utilidade pública na implantação da BR158/SP, julgou parcialmente procedente a pretensão autoral nos termos seguintes:

(...) Diante destes quadros, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e da Lei n. 10.233/01, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação de desapropriação e, assim o faço para adjudicar ao DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, a área de terras rurais até então pertencente aos réus-expropriados, com dimensão de 0,7016 hectares, consistindo em parcela do imóvel objeto do registro de matrícula n. 634, do Cartório de Registro de Imóveis de Tupi Paulista, anteriormente discriminado, mediante a indenização no importe total de 48.379,48 (quarenta e oito mil, quinhentos e setenta e nove reais e quarenta e oito centavos), competência junho/2013, correspondentes a R\$ 46.656,41 (quarenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e quarenta e um centavos) pelo valor da terra nua, e R\$ 1.923,07 (um mil, novecentos e vinte e três reais e sete centavos) a título de benfeitorias, tudo acrescido da correção monetária a partir da data da entrega do laudo pericial (19/06/2013) e juros compensatórios de 12% a.a., a partir da imissão na posse (21/10/2010), descontando-se os valores já depositados pelo DNIT (encontro de contas). Os juros de mora sobre a indenização são devidos a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao vencimento do prazo do pagamento mediante precatório, estipulados nos termos do artigo 15-B, do Decreto-Lei n. 3.365/1941 à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. CONDENO o DNIT ao pagamento dos honorários do assistente técnico indicado pelos expropriados, nos termos do art. 19 da Lei Complementar n. 76/1993, no art. 84 do CPC/2015, considerando o teor da Súmula n.º 69 do extinto Tribunal Federal de Recursos, os quais fixo em 1/5 (um quinto) dos honorários do Perito Judicial, os quais serão depositados pelo DNIT, nos termos da fundamentação, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovando nos autos. Após, expeça a Secretaria o competente Alvará, com as cautelas e comunicações de praxe. Autarquia isenta de custas (art. 4º, I da Lei 9.289/96). Após o trânsito em julgado, vista ao DNIT para juntada de seus cálculos, observando os parâmetros aqui definidos, seguindo-se de vista ao expropriado; em havendo ausência, expeça-se o Precatório. Após o trânsito em julgado, paga a integralidade da verba indenizatória, EXPEÇA-SE carta de adjudicação em favor do expropriante (art. 29 do Decreto-Lei n.º 3.365/41). Honorários advocatícios a serem pagos pelo DNIT aos patronos dos réus-expropriados, fixados em 5% (cinco por cento) calculados sobre a diferença entre a oferta inicial feita pelo expropriante e o efetivo valor da desapropriação objeto de estipulação judicial, o que obedece ao disposto no 1º do art. 27 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, com a ressalva do quanto determinado na ADI-MC n.º 2.332 em relação à inexistência de teto valorativo para tal cifra (STF - ADI 2332 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2001, DJ 02-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02146-02 PP-00366), com as considerações advindas da Súmula n.º 131 do STF e n.º 617 do STJ. EXPEÇA-SE Ofício ao Cartório de Registro de Imóveis respectivo, com cópia da presente sentença. Sem reexame necessário (art. 496, 3º, I do CPC/2015). Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.....)

Emrazões recursais (fls. 380/417 – Ids 8186207 e 8186206), o DNIT aduz que:

- a sentença não considerou os efeitos das obras realizadas pela autarquia e a juridicidade da incorporação destes valores sobre a indenização final, violando o art. 489, IV, do CPC;
- a adoção do valor da terra nua apontada pelo perito judicial implicará no pagamento pelo DNIT de valores correspondentes à valorização que a própria autarquia proporcionou aos réus, contrariando a premissa da indenização justa;
- a sentença não apreciou a impugnação da metodologia utilizada pelo perito judicial;
- não é possível confirmar a precisão dos valores encontrados pelo perito do Juízo no que diz respeito à valorização das benfeitorias reprodutivas, devendo prevalecer o montante indicado pelo setor técnico da Autarquia, posto que adequadamente referenciada;
- o valor da justa indenização deve ser como parâmetro temporal o preço do imóvel na época da avaliação administrativa, pois melhor representa o estado e o preço do bem expropriado à época da edição do respectivo decreto, não sendo lógico impor ao DNIT eventual valorização da área em razão do lapso temporal entre a data da avaliação administrativa e da perícia judicial;
- o valor a ser indenizado deve ser aquele encontrado à época da ocupação da área particular, devidamente atualizado ou, alternativamente, a indenização deve ser fixada com referência à data do desapossamento, que no caso dos autos, deu-se com a imissão provisória na posse em 10.2010;
- são incabíveis juros compensatórios uma vez que o expropriado não foi impedido de realizar a exploração econômica do bem ou de seu equivalente em dinheiro, bem como por inexistir diferença entre a oferta o valor da condenação, inexistindo a hipótese de incidência de juros compensatórios, subsidiariamente, sejam os mesmos limitados a 20% sobre o valor da oferta inicial;
- devem ser afastados os juros moratórios, porquanto o valor da oferta foi depositado previamente em Juízo não havendo mora no pagamento da justa e prévia indenização (art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/41), subsidiariamente, que são os juros de mora devidos nos moldes do artigo 15-B, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, sendo vedada a composição de juros moratórios sobre juros compensatórios ou, mesmo, sua cumulação;
- quanto à atualização deve de aplicada a regra do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, utilizando-se a TR;
- o quantum fixado de honorários periciais alcança 37,5% do valor total da indenização havendo clara desproporção, devendo prevalecer o cálculo realizado pela autarquia (fls. 257/260), repercutindo, também, nos valores a serem dispendidos para o assistente da parte ré;
- caso não invertida a sucumbência, deve ser também observada a regra do art. 85 do CPC, devendo, *in casu*, ser utilizado o percentual de 2,5% do valor da diferença entre o valor ofertado e o valor definido em sentença.

Deste modo, pretende o DNIT a reforma da sentença para que seja mantido o valor apresentado em sua oferta inicial ou caso mantido algum valor a maior sejam efetuadas as subtrações que entende cabíveis. Prequestiona, por fim, os dispositivos relacionados à matéria devolvida.

Com contrarrazões dos autores (fls. 421/428 – ID 8186207), subiram os autos.

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos (ID 21752623).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-65.2018.4.03.6137
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMIR VALEZI, ANITA SOUSA DOS SANTOS VALEZI
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da justa indenização

Consoante dispõe a LC 76/93, o valor da indenização corresponderá ao *quantum* apurado na data da perícia, corrigido monetariamente até a data de seu efetivo pagamento (art. 12, § 2º).

No caso em tela, o valor da indenização foi estabelecido em consonância com o montante apurado contemporaneamente à data da perícia judicial do imóvel (06/2013 - ID 89928449), apresentada em 20/06/2013 (fl. 291), atendendo, assim, ao disposto na LC 76/93.

Ademais, o perito responsável pela elaboração da avaliação é profissional de confiança do juízo, o qual indicou o valor que entendem devido, com base na avaliação pericial realizada, mediante a adoção de critérios devidamente justificados.

Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 436, do CPC/73, com correspondência no art. 479, do CPC/2015), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das suas bem fundamentadas conclusões, pois, além de revelar o respeito aos ditames do Decreto-lei 3.365/1941, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, trata-se de trabalho realizado por profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade.

Por outro lado, da análise das razões expostas no recurso interposto, verifica-se que inexistem fundamentos hábeis a infirmar o teor da manifestação técnica exarada pelo perito judicial.

As conclusões do perito oficial (ID 89928449), basearam-se em minuciosa e imparcial análise de mercado, condizente com a realidade do valor do bem.

Observa-se, nesse ponto, que é firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que o valor da indenização deve ser contemporâneo à data da avaliação e amparado por avaliação de profissional técnico equidistante das partes e que goze de presunção de imparcialidade, tal como no caso em tela. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. O VALOR DA INDENIZAÇÃO DEVE SE REPORTAR À DATA EM QUE REALIZADA A PERÍCIA JUDICIAL. PRETENSÃO DE FAZER PREVALECER O VALOR INDICADO NO LAUDO ADMINISTRATIVO, POR SER SUPOSTAMENTE MAIS ADEQUADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. JUROS COMPENSATÓRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. TEMA NÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO INTERNO DA AUTARQUIA FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. A jurisprudência desta Corte Superior assentou o entendimento de que, conforme o art. 26 do DL 3.365/1941, o valor da justa indenização deve ser contemporâneo à avaliação judicial, e não ao laudo elaborado pelo ente expropriante para a aferição desse requisito. Julgados: REsp. 1.767.987/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.4.2019; AgInt no REsp. 1.409.308/CE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 10.4.2017.

3. O acolhimento da pretensão de revalorar a prova produzida para se verificar em que medida o laudo administrativo foi ou não desconsiderado (fls. 567) exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável nesta instância.

4. Afinal, empreender nova análise dos critérios adotados pelo acórdão recorrido para optar pelo laudo emitido pelo perito oficial, bem como para a fixação da justa indenização, implicaria o reexame do contexto fático-probatório do autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que inviabiliza o seguimento do Recurso Especial.

5. A argumentação a respeito do percentual e período de incidência dos juros compensatórios sequer foi mencionada nas razões do Recurso Especial e somente foi suscitada em sede de Agravo Interno, o que caracteriza inovação recursal, vedada diante da preclusão consumativa.

6. Agravo Interno da Autarquia Federal a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570486/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 13/06/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO CONTEMPORÂNEO À DATA DA AVALIAÇÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JUSTA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 06/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de ação de desapropriação por interesse social, ajuizada pelo INCRA, que tem como objeto a Fazenda Calembe, cujo fim é a regularização do território da Comunidade Remanescente do Quilombo Lagoa dos Campinhos, localizada no Município de Amparo de São Francisco/SE, para os fins do art. 68 do ADCT/88. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, manteve a sentença de parcial procedência da ação, que arbitrara o valor indenizatório em R\$ 74.277,84 (setenta e quatro mil, duzentos e setenta e sete reais e oitenta e quatro centavos), com base no laudo elaborado pelo perito oficial.

III. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 26 do Decreto-Lei 3.365/1941 atribui à justa indenização o predicado da contemporaneidade à avaliação judicial, sendo desimportante, em princípio, o laudo elaborado pelo ente expropriante para a aferição desse requisito ou a data da imissão na posse" (STJ, REsp 1.736.823/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2018). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.726.464/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/08/2018; AgRg no AREsp 77.589/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/05/2016; AgRg no REsp 1.380.721/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/05/2015.

IV. Por outro lado, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, no tocante ao valor fixado a título de indenização, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. JUSTA INDENIZAÇÃO. PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ACEITAÇÃO TÁCITA DO PREÇO OFERTADO. PRECLUSÃO LÓGICA E TEMPORAL. AFERIÇÃO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONTEMPORANEIDADE DA AVALIAÇÃO. CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Desapropriação por Utilidade Pública movida pelo Departamento de Edificações, Rodovias e Transportes do Estado do Espírito Santo e pela Concessionária Rodovia do Sol S.A., visando à incorporação ao patrimônio estatal de imóveis (lotes 13 a 21 da Quadra 42 do Loteamento Setiba Ville) pertencentes à Imobiliária Santa Cruz Ltda., situados no Município de Guarapari-ES, objetivando a implantação e pavimentação de área contígua à Rodovia do Sol.

2. A oferta inicial foi de R\$ 11.464,75 (onze mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e setenta e cinco centavos). A imissão na posse ocorreu em 25.4.2002 (fl. 163, e-STJ).

3. O juiz de 1º grau determinou, no despacho inicial, a realização de perícia para avaliação do imóvel (fl. 129, e-STJ), cujo valor encontrado foi de R\$ 97.345,25 (noventa e sete mil, trezentos e quarenta e cinco reais e vinte e cinco centavos).

4. A sentença (fls. 391-405, e-STJ), acatando o laudo pericial judicial, fixou a justa indenização pelo total dos imóveis no valor de R\$ 97.345,25, acrescido de juros moratórios e compensatórios e correção monetária. O Tribunal de Justiça estadual manteve a sentença integralmente.

5. Descabe afirmar que o valor da justa indenização seria ponto incontroverso, pois a tese contraria todos os eventos ocorridos nos autos e ignora mais de 8 anos de realização de diversos atos procedimentais dos quais grande parcela foi motivada pelo anterior comportamento da expropriante nos autos.

6. Ademais, afigura-se clara a incidência da preclusão lógica e temporal, haja vista a possibilidade de apresentação da tese em momento anterior, o que não ocorreu a contento por simples omissão, a qual pode ser atribuída exclusivamente à expropriante. Precedente: AgRg no AREsp 162.946/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.2.2016.

7. De acordo com os arts. 130 e 131 do CPC/1973, o magistrado deve assegurar a produção das provas que considere necessárias à instrução do processo, de ofício ou a requerimento das partes, bem como apreciá-las livremente para a formação de seu convencimento.

Assim, o juiz pode determinar ex officio a realização da perícia técnica com vista à apuração da justa indenização constitucionalmente garantida. Precedentes: AgRg no REsp 993.680/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/03/2009; REsp 651294/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/03/2006.

8. Em se tratando de desapropriação, embora o magistrado não esteja vinculado às conclusões do laudo oficial, a prova pericial é indispensável ao pleito expropriatório, revestindo-se de fundamental importância para a fixação do justo preço constitucionalmente garantido. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.255.797/AL, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.2.2013. REsp 686.901/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 30/05/2006).

9. Afastar a conclusão do Tribunal de origem de que o laudo pericial judicial alcançou o justo preço a ser pago ao expropriado demanda revolvimento de fatos e provas, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

10. Conforme a orientação jurisprudencial firmada no STJ, em regra o valor da justa indenização deve ser contemporâneo à avaliação judicial, tendo em vista que o laudo inicial se reportou ao preço de mercado à época em que confeccionado. Precedentes: AgRg no REsp 1570680/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/03/2016; REsp 1.397.476/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7/2015; AgRg no REsp 1395872/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2013; AgRg no REsp 1130041/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/02/2013).

11. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal.

12. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 662.676/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - CONTEMPORANEIDADE DA AVALIAÇÃO - REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS.

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O art. 26 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, ao determinar que o valor da indenização seja contemporâneo à avaliação, assim o faz em relação ao laudo adotado pelo juiz para a fixação do justo preço, seja ele qual for, pouco importando a data da imissão na posse ou mesmo a data da avaliação administrativa. 3. A revisão do valor da indenização dependeria do reexame de provas, em especial da prova pericial produzida, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.357.934/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. FURNAS. IMÓVEL URBANO. JUSTA INDENIZAÇÃO. LAUDO DO PERITO OFICIAL. [...] 1. Indenização fixada de acordo com o laudo do perito oficial, equidistante dos interesses das partes, e elaborado de acordo com os critérios técnicos e regramentos legais a respeito da matéria. 2. A expropriante não trouxe aos autos fundamentos capazes de afastar a certeza da estimativa apresentada pelo vistor oficial, de modo que o preço fixado pelo referido expert atende ao postulado constitucional da justiça da indenização. [...] 4. Apelação e remessa oficial e parcialmente providas.

(TRF-1, AC 199835000113913, Relatora Desembargadora Federal MONICA SIFUENTES, e-DJF1 DATA: 04/10/2013, p. 316)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. INDENIZAÇÃO. PROPRIEDADE DO IMÓVEL. 1. A sentença declarou, acertadamente, desapropriada a área descrita, destinada à União, mediante o pagamento da importância depositada e do saldo remanescente, fixado em Cr\$ 81.508,50, em 10/9/1979, com correção monetária desde a data do laudo, pelos índices que refletem a real inflação no período até o efetivo pagamento; juros compensatórios, desde a imissão na posse até o efetivo pagamento, à taxa de 12% ao ano (exceto no período referido na súmula 408 do STJ, que estabelece o índice de 6%), sobre a diferença entre o valor fixado e a oferta depositada (que deverá ser corrigida até a data da elaboração do laudo para fins de apuração da diferença), visto que corresponde à verba posta à disposição do expropriado; e com juros de mora de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deverá ser efetuado (art. 100 da Constituição). 2. Em desapropriação por utilidade pública para construção de rodovia federal (BR-040), é curial adotar-se o valor aferido pelo perito judicial para fins de indenização, acorde às diretrizes do art. 27 do DL n.º 3.365/41, ausente impugnação dos réus. Configurada a divergência entre os cálculos do autor e do expert, acolhe-se o valor apurado pelo perito do juízo, cuja imparcialidade e equidistância das partes se presume e faltam razões para infirmar seu laudo. Precedente desta Turma. [...] 5. Remessa necessária desprovida.

(TRF-2, REO 197851012040693, Relatora Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, E-DJF2R DATA: 02/05/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇÃO CONVERTIDA EM DESAPROPRIAÇÃO ADMINISTRATIVA. PASSAGEM DE CABOS AÉREOS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ELETROPAULO. PERTENCIMENTO JURISDICTIONIS. LAUDO OFICIAL BEM FUNDAMENTADO. INUTILIZAÇÃO TOTAL DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO À BASE DE 100% E TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO À EXPROPRIANTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. [...] 2. Exsurge dos autos ter sido instituída servidão administrativa pelo Decreto presidencial nº 90.193, de 12 de setembro de 1984, sobre uma faixa de terra de 16 metros de largura para passagem de linha de transmissão de energia elétrica (fls.08), sendo o terreno do Réu, de 570 m², atingido em 180m² (cfr. fls.02 e 08/11). 3. A avaliação do imóvel foi obtida pelo perito oficial através do uso de método de pesquisa de mercado, chegando ao valor total da área atingida de NCZ\$22.800,00 (570 m²), sobre a qual aplicou percentual de servidão de 100%, resultando em indenização pela passagem aérea de linha de transmissão de NCZ\$22.800,00, (hoje equivalente a cerca de R\$21.800,00, se considerado o IGP-DI na correção e, evidentemente, não computados os juros moratórios e compensatórios). 4. Impõe-se, no caso em tela, o acolhimento das bem fundamentadas conclusões do perito judicial pois, além de revelar o respeito aos ditames do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, é profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade [...]. 8. Apelação improvida. Sentença expropriatória que se confirma.

(TRF3, AC 09015726819864036100, Rel. Juíza Convocada LISA TAUBENBLATT, DJF3 de 01/10/2008)

Quanto ao ponto, o MM Juiz de primeira instância acertadamente consignou que as impugnações do DNIT eram genéricas e não possuíam aptidão para afastar a credibilidade das conclusões e anotações do perito judicial.

De fato, o *expert* utilizou metodologia preconizada em normas técnicas (NBR 14653-3 da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas) e cálculos aceitos pela jurisprudência e pela doutrina em casos análogos convergindo para um valor justo, ou seja, sem excessos e compatível como valor de mercado.

Cumpra observar que o Laudo Pericial observou as peculiaridades do imóvel (propriedade rural) na ocasião em que elaborada a prova técnica que, por sua vez, apresentou conclusões devidamente fundamentadas e inabaladas pelas impugnações do DNIT.

Da análise atenta das conclusões do Perito Judicial, profissional habilitado, de confiança do Juízo e equidistante das partes observa-se que sua avaliação baseou-se em estudos realizados nos imóveis situados na mesma região (anexo I do laudo – ID 89928449) e, ao final, apontou o valor final para o pagamento da indenização.

Curial destacar o seguinte excerto:

(...) A obra, no caso da construção da rodovia de ligação SPV-11 a SP 294, não influencia na valorização decorrente da implantação da obra. O Perito pesquisou os negócios realizados em torno da rodovia SP 294 e Estrada Municipal entre Paulicéia e outros grifados em amarelo, que são vias existentes bem antes da construção da nova rodovia grifada em vermelho. (...)

O acolhimento do laudo pericial é medida que se impõe, porque ficou suficientemente demonstrado nos autos que após o exercício do contraditório e da ampla defesa pelas Partes, o Perito Judicial levou as considerações legais para a prudente realização do trabalho técnico.

Dos juros

Quanto aos juros, cabe salientar que os compensatórios e os moratórios têm finalidades diversas, porquanto os primeiros são destinados a indenizar o expropriado pelo desapossamento do bem, ao passo que os juros de mora prestam-se a ressarcir a demora no pagamento da indenização.

Os juros compensatórios são devidos, na desapropriação direta, desde a antecipada inissão na posse, devendo ser calculados sobre o valor da indenização devidamente corrigido (Enunciados nº 69 e 133, da Súmula do STJ).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 2332, em 17/05/2018, decidiu que deve ser aplicado o percentual de 6% e não mais de 12% em relação aos juros compensatórios sobre as desapropriações por necessidade ou utilidade pública e interesse social ou para fins de reforma agrária:

"O Tribunal julgou parcialmente procedente a ação direta para:

i) por maioria, e nos termos do voto do Relator, reconhecer a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para remuneração do proprietário pela inissão provisória do ente público na posse de seu bem, declarando a inconstitucionalidade do vocábulo "até", e interpretar conforme a Constituição o caput do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo pelo ente público e o valor do bem fixado na sentença, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido, no ponto, em maior extensão;

ii) por maioria, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux e Celso de Melo, declarar a constitucionalidade do § 1º e do § 2º do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41;

iii) por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, declarar a constitucionalidade do § 3º do artigo 15-A do Decreto-Lei 3.365/41;

iv) por maioria, e nos termos do voto do Relator, declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, vencido o Ministro Marco Aurélio;

v) por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, declarar a constitucionalidade da estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios previstos no § 1º do artigo 27 do Decreto-Lei 3.365/41 e declarar a inconstitucionalidade da expressão "não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)".

O referido acórdão restou assim ementado:

Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Regime Jurídico dos Juros Compensatórios e dos Honorários Advocatícios na Desapropriação. Procedência Parcial. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o controle judicial dos pressupostos constitucionais para a edição das medidas provisórias tem caráter excepcional, justificando-se apenas quando restar evidente a inexistência de relevância e urgência ou a caracterização de abuso de poder do Presidente da República, o que não ocorre no presente caso. 2. É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração do proprietário pela inissão provisória do ente público na posse do seu bem, na medida em que consiste em ponderação legislativa proporcional entre o direito constitucional do proprietário à justa indenização (art. 5º, XXIV, CF/88) e os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade (art. 37, caput, CF/88). 3. Declaração da inconstitucionalidade do termo "até" e interpretação conforme a Constituição do caput do art. 15-A, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor fixado na sentença. 4. Constitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 4º, do art. 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/1941, ao determinarem a não incidência dos juros compensatórios nas hipóteses em que (i) não haja comprovação de efetiva perda de renda pelo proprietário com a inissão provisória na posse (§ 1º), (ii) o imóvel tenha "graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero" (§ 2º), e (iii) sobre o período anterior "à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação". Voto reajustado para expressar o entendimento da maioria. 5. É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios, previstos no § 1º, do art. 27, do Decreto-lei nº 3.365/1941. 6. Declaração da inconstitucionalidade da expressão "não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)" por inobservância ao princípio da proporcionalidade e por possibilitar violação reflexa ao justo preço na indenização do expropriado (art. 5º, XXIV, CF/88). 7. Ação direta julgada parcialmente procedente. Fixação das seguintes teses: "(i) É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração pela inissão provisória na posse de bem objeto de desapropriação; (ii) A base de cálculo dos juros compensatórios em desapropriações corresponde à diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor fixado na sentença; (iii) São constitucionais as normas que condicionam a incidência de juros compensatórios à produtividade da propriedade; (iv) É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios em desapropriações, sendo, contudo, vedada a fixação de um valor nominal máximo de honorários."

(ADI 2332, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Assim, com a decisão soberana do C. Supremo Tribunal Federal, cuja eficácia é *erga omnes* e vinculante, estão superados os **Enunciados das Súmulas nº 618 do STF e 408 do STJ**, que dispunham:

"Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano".

"Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória 1.577 de 11/06/1997 devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal".

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO e CONTRADIÇÃO - Desapropriação indireta - Acórdão que manteve os juros compensatórios fixados em 12% ao ano - Pretensão que merece acolhimento em razão do que ficou decidido na ADI nº 2332/DF - Redução dos juros compensatórios para 6% - embargos acolhidos, para esse fim.

(TJSP; embargos de declaração Cível 0054654-88.2011.8.26.0506; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/02/2019; Data de Registro: 25/02/2019)

REEXAME NECESSÁRIO - DESAPROPRIAÇÃO - Valor da indenização - Manutenção - Prevalência do laudo pericial, que utilizou critérios objetivos e técnicos - Juros compensatórios - Incidência à razão de 6% (seis por cento) ao ano, em atendimento à decisão do E. Pretório Excelso na ADI 2332/DF - Eficácia erga omnes e efeito vinculante da decisão do C. STF em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública federal, estadual e municipal, consoante a disposição do artigo 28 da Lei Federal nº 9.868/99 - Juros compensatórios e moratórios que não podem mais ser calculados cumulativamente, diante da superveniente EC 62/09, que incluiu o § 12º do artigo 100 da Constituição Federal - Juros compensatórios que devem cessar, a partir da expedição do ofício requisitório, com incidência dos juros moratórios, caso o precatório não seja pago na data aprazada - Correção monetária - Necessidade de observância da decisão proferida no RE nº 870.947/SE (Tema nº 810), quanto à correção monetária, em especial a partir do julgamento dos embargos de declaração recebidos com efeito suspensivo - Reexame necessário provido em parte.

(TJSP; Remessa Necessária Cível 0003590-83.2011.8.26.0071; Relator (a): Osvaldo de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/02/2019; Data de Registro: 20/02/2019)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. Desapropriação. Acórdão que não padece da omissão apontada. Juros compensatórios - já adequados ao percentual dos fixado pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com eficácia erga omnes e efeito vinculante (julgamento de mérito da ADI 2.332) - devidos independentemente da comprovação da perda de renda ou prejuízo, vez que servem para indenizar os expropriados pela perda da posse. Contradição e erro material referentes à base de cálculo dos juros compensatórios e à consideração ou não de eventual complementação. Correção. O prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado, embargos acolhidos parcialmente.

(TJSP; Embargos de declaração Cível 0007637-45.2008.8.26.0091; Relator (a): Coimbra Schmidt; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/02/2019; Data de Registro: 12/02/2019)

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - RECURSO VOLUNTÁRIO DA MUNICIPALIDADE EXPROPRIANTE - JUROS COMPENSATÓRIOS - Redução dos juros compensatórios para 6% ao ano, nos termos do entendimento do C. STF na ADI 2.332 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Redução (LD, art. 27, § 1º c/c CPC/2015, art. 85, § 2º) - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível 0006325-75.2013.8.26.0053; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/01/2019; Data de Registro: 30/01/2019)

No caso dos autos, o DNIT ofertou o valor de R\$ 7.429,00 (sete mil quatrocentos e vinte e nove reais) para terra nua, R\$ 543,00 (quinhentos e quarenta e três reais) para benfeitorias não reprodutivas e R\$ 201,00 (duzentos e um reais) para benfeitorias reprodutivas, totalizando o valor indenizável de R\$ 8.173,00 (oito mil, cento e setenta e três reais), competência 09/2009, alcançando o valor de R\$ 10.163,26 (dez mil cento e sessenta e três reais e vinte e seis centavos) corrigido até 06/2013 (fl. 71), enquanto em laudo pericial, aferiu-se R\$ 46.656,41 (quarenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e quarenta e um centavos) pelo valor da terra nua, e R\$ 1.923,07 (um mil, novecentos e vinte e três reais e sete centavos) a título de benfeitorias, competência 06/2013.

Também é certo, como se verifica às fls. 168/169 que foi deferida imissão na posse em decisão proferida em 08.10.2010, cumprida em 21.10.2010 (fl. 184 - ID 8186200) e autorizado o levantamento de 80% do valor depositado (R\$ 8.173,00 - oito mil, cento e setenta e três reais - fl. 233 - ID 8186201).

Desta feita, escorregita a sentença que determinou a incidência de juros compensatórios sobre a diferença entre os 80% (oitenta por cento - R\$ 8.173,00) da oferta inicial e o valor apurado pelo perito, desde a imissão na posse (21/10/2010), devendo somente ser ajustado o percentual para 6% de acordo com o julgamento da ADI 2332, o que faz de ofício.

Nesta esteira, note-se que, no tocante aos juros moratórios, o STJ fixou o entendimento de que são eles devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, a teor do disposto no art. 15-B, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, aplicável às desapropriações em curso quando da edição da Medida Provisória nº 1.577/1997. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE NACIONAL DE ILHA GRANDE NO ESTADO DO PARANÁ. INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, CPC REPELIDA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. ALEGAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PROVA PERICIAL PELO JUÍZO SENTENCIANTE. INFRINGÊNCIA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA SEDE ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS FEDERAIS. BENFEITORIAS. PRETENSÃO DE FIXAR INDENIZAÇÃO. ACÓRDÃO LASTREADO UNICAMENTE NO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO DA LIDE. SÚMULA 07/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. REGRA CONFORME A VIGÊNCIA DA MP 1.577/97 E A ADIN 2.332/2001. JUROS MORATÓRIOS. ART. 15-B DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. 6% AO ANO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA EXISTÊNCIA DE DECAIMENTO DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. OFENSA AO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC REPELIDA. [...]. 6. Os juros moratórios nas desapropriações são devidos no importe de 6% ao ano a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tal como disposto no art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, regra que deve ser aplicada às desapropriações em curso no momento em que editada a MP nº 1.577/97. [...].

(REsp nº 1.264.008/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, j. 27/09/2011, DJE 03/10/2011)

Ainda quanto ao ponto, registro que a base de cálculo dos juros moratórios (art. 15-B, do Decreto-lei nº 3.365/1941) deve ser a mesma aplicada aos juros compensatórios, incidindo, portanto sobre a diferença entre a oferta inicial do Poder Público e o valor da indenização, segundo elucida a doutrina:

"... devem ser incluídas no cálculo da indenização as seguintes parcelas:

3. os juros compensatórios, em caso de ter havido imissão provisória na posse, computando-se a partir dessa imissão; a sua base de cálculo é a diferença entre a oferta inicial do Poder Público e o valor da indenização (...)

4. os juros moratórios também incidentes sobre a mesma base de cálculo, no montante de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição Federal; é o que determina o artigo 15-B, acrescentado ao Decreto-lei nº 3.365/1941 pela Medida Provisória nº 2.183, de 2001..."

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 180-181) - g.n.

Ressalte-se, por fim, que se encontra pacificado, na jurisprudência, o entendimento acerca da forma de incidência dos juros compensatórios e moratórios nas desapropriações e servidões administrativas. Confira-se os Enunciados nº 12 e 102, da Súmula do STJ:

Súmula 12: Em desapropriação, são cumuláveis os juros compensatórios e moratórios.

Súmula 102: A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei.

Assim, quanto ao ponto, altero, de ofício, o percentual correspondente aos juros compensatórios para 6%, de acordo com o julgamento da ADI 2332, e mantenho no mais a sentença.

Quanto ao pedido para reduzir os honorários periciais fixados em R\$ 18.250,00 (dezoito mil, duzentos e cinquenta reais) cumpre as seguintes anotações.

No caso, a decisão proferida pelo magistrado de primeira instância, em 31.10.2012, acolheu o valor dos honorários periciais propostos pelo *expert* em R\$ 18.250,00, ao fundamento de que estão em acordo como regulamento de honorários do IBAPE/SP (fl. 266).

À fl. 270, informou o DNIT ter efetuado o pagamento dos honorários periciais, juntado o comprovante de depósito à fl. 278 (Id 8186204).

Diante disso, o MM Juiz *a quo* fixou honorários periciais provisórios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), determinando a intimação do perito para início dos trabalhos (fl. 284 - 23.04.2013).

Em 01/2016, houve a transferência dos valores depositados em Juízo em conta corrente de titularidade do perito no valor de R\$ 18.732,02 (fls. 358/359), conforme determinado pelo Juízo à fl. 352.

Noto, ainda, que quanto ao ponto a apelante deixou de exercer a tempo e modo, a faculdade de agravar a referida decisão o que culminou no levantamento dos honorários periciais.

Desta feita, entendo preclusa a matéria.

Honorários advocatícios

Os honorários advocatícios, nas demandas expropriatórias, devem ser fixados em conformidade com a lei vigente à época da prolação da sentença, no caso, entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, § 1º, do DL nº 3.365/1941, com a redação da MP nº 2183-56, de 24/08/2001).

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. VIOLAÇÃO ALEGADA AOS ARTS 535, II DO CPC, 15-A, 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL APLICÁVEL. MP 1.577/97 E REEDIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE PROLATADA A SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 5. A fixação dos honorários advocatícios rege-se pela lei vigente ao tempo em que prolatada a sentença que os impõe. Proferida a sentença em 27 de julho de 2001, deve o percentual dos honorários advocatícios amoldar-se aos limites estabelecidos pela nova redação do art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/41, de (meio a cinco por cento) da diferença entre o valor ofertado e o determinado judicialmente. 6. Recurso Especial conhecido e provido para aplicar os artigos 15-A e 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/41, nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte (juros compensatórios de 6% durante a vigência da MP 1.577/97 e 12% após a suspensão dessa norma por decisão do STF) e fixação dos honorários advocatícios em 5% da diferença entre o valor ofertado e o determinado judicialmente.

(STJ, REsp nº 591935/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 03/04/07)

PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 3.365/41. COM A REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 2.027-38 E SUAS REEDIÇÕES. SÚMULA 83/STJ. [...]. 3. A Medida Provisória nº 1.997-37, de 11.04.00, reeditada por último sob o nº 2.183-56, de 24.08.01, estabeleceu, no art. 27, que o percentual de verba de honorários de advogado não pode ultrapassar 5% da base de cálculo já consagrada. Precedentes da Turma. 4. [...]. 5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp nº 815229/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/05/2007)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS.

1. Os juros moratórios fluem a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ocorrer. [...] 2. Os limites de 0,5% e 5% para os honorários advocatícios, previstos no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, aplicam-se às sentenças proferidas após a publicação da MP 1.997-37/2000. 3. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp nº 200900981576, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE 11/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REGIME ESTABELECIDO PELO DECRETO-LEI Nº 3.365/1941. LIMITE DE 5% DA DIFERENÇA ENTRE A INDENIZAÇÃO E O DEPÓSITO INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

I. A Furnas Centrais Elétricas S/A, como subsidiária da Eletrobrás, é uma sociedade de economia federal, cujos interesses não estão sob o alcance da remessa oficial (artigo 475 do Código de Processo Civil). II. Nas desapropriações por necessidade ou utilidade pública, a definição dos honorários de advogado segue um regime especial, que, além de prever como base de cálculo a diferença entre a indenização e o depósito inicial, estabelece o limite mínimo de 0,5% e o máximo de 5% (artigo 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001). III. Os critérios que orientam a escolha do patamar certo são os mesmos do artigo 20, § 4º, do CPC. IV. O processo tramita há mais de 25 anos e assumiu uma complexidade considerável, com a produção de duas perícias. V. É razoável que a remuneração do profissional corresponda ao teto, ou seja, a 5% da diferença entre a indenização e o valor pago pela imissão provisória na posse. VI. Apelação a que se dá provimento.

(TRF-3, AC nº 00199913019874036100, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2013)

Com efeito, para a fixação de percentual, aplicam-se os parâmetros do art. 85, do CPC/15, de modo a autorizar a apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Outrossim, é mister que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calculado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp nº 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC/73).

Na hipótese, irretorquível a fixação dos honorários advocatícios no patamar máximo de 5%, considerando o zelo demonstrado pelo patrono.

Honorários do assistente técnico

Como bem consignou o Juízo de Primeiro Grau, os honorários de assistente técnico são devidos pelo DNIT, consoante se infere da análise conjunta do disposto nos artigos 19 da Lei Complementar nº 76/1993 e 84, CPC/15, corroborada pela Súmula 69 do extinto TFR.

Vale dizer, em face da sucumbência no tocante ao montante devido a título indenizatório, o expropriante também arcará com os honorários do assistente técnico contratado pelo expropriado, os quais foram fixados no patamar razoável de 1/5 do montante arbitrado para o perito judicial, e em consonância com critérios de razoabilidade e proporcionalidade observados por esta Primeira Turma (AC 580456 - 0031703-66.1977.4.03.6100 - Relator Juiz Convocado WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2011)

Quanto à correção pelo IPC.

O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIS nº 4357 e 4425 determinou a manutenção do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança para os Precatórios expedidos ou pagos até 25/03/2015, cujo valor foi calculado com base no referido índice, após tal data, os precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E.

Assim sendo, os Precatórios expedidos após o dia 25/03/2015 deverão ser corrigidos pelo índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Cumprimento de sentença - Lei 11.960/09 - Correção monetária - Aplica-se o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança apenas para os precatórios expedidos ou pagos até 25/03/2015 (ADIs 4357 e 4425) - Decisão mantida, ressalvado que deverá ser cumprida a decisão definitiva do STF no Tema 810 - Recurso de agravo desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 3002696-31.2018.8.26.0000; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/02/2019; Data de Registro: 27/02/2019)

Apelação Cível - Critérios para atualização monetária - Lei Federal nº 11.960/2009 - Afastada a aplicação apenas quanto à correção monetária - RE nº 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida - Atenção à orientação fixada pelo C. STF no julgamento do referido leading case (Tema 810) - Eventual modulação temporal dos efeitos do v. acórdão proferido no paradigma em questão pelo E. STF que deverá ser observada - Recurso parcialmente provido, com observação.

(TJSP; Apelação Cível 1027614-71.2018.8.26.0053; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 6ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/02/2019; Data de Registro: 26/02/2019)

Consigno, ainda, que as ADIs nºs 4.357 e 4.425 foram moduladas pelo Supremo Tribunal Federal em 25.03.2015, nos seguintes termos:

".....

Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o ipca-E como índice de correção monetária;..." (Plenário do C. STF, Rel. Min. AYRES BRITTO, j. 25.03.2015).

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transporte – DNIT e de ofício, reduzo os juros compensatórios para 6% ao ano, nos termos do entendimento do C. STF na ADI 2.332,

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. VALOR DA AVALIAÇÃO REALIZADA EM JUÍZO. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária de desapropriação para fins utilidade pública e inissão na posse, para fins de implantação da BR158/SP. Condenado o DNIT ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos dos réus-expropriados, fixados em 5% (cinco por cento) calculados sobre a diferença entre a oferta inicial feita pelo expropriante e o efetivo valor da desapropriação objeto de estipulação judicial, o que obedece ao disposto no 1º do art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41.
2. O STJ entende que quando o diploma diz que o valor do ressarcimento deve ser contemporâneo à avaliação (art. 26, Decreto-lei 3.365/1941), refere-se ao momento da perícia judicial, e não do laudo administrativo. Afirma que entendimento contrário não ensejaria a justa indenização (AglInt no AREsp 1322894/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018).
3. O *expert* utilizou metodologia preconizada em normas técnicas (NBR 14653-3 da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas) e cálculos aceitos pela jurisprudência e pela doutrina em casos análogos convergindo para um valor justo, ou seja, sem excessos e compatível como valor de mercado. Observou-se as peculiaridades do imóvel (propriedade rural) na ocasião em que elaborada a prova técnica que, por sua vez, apresentou conclusões devidamente fundamentadas e inabaladas pelas impugnações do DNIT. Acolhido o laudo pericial posto que ficou suficientemente demonstrado nos autos que após o exercício do contraditório e da ampla defesa pelas Partes, o Perito Judicial levou as considerações legais para a prudente realização do trabalho técnico.
4. Quanto aos juros, os compensatórios e os moratórios têm finalidades diversas, porquanto os primeiros são destinados a indenizar o expropriado pelo desapossamento do bem, ao passo que os juros de mora prestam-se a ressarcir a demora no pagamento da indenização.
5. Diante do que decidiu pelo C. Supremo Tribunal Federal que nos autos da ADI n. 2332/DF que reconheceu que os compensatórios devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, uma vez que mencionada Ação tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, restaram superados os Enunciados das Súmulas nº 618 do STF e 408 do STJ.
6. A base de cálculo dos juros moratórios (art. 15-B, do Decreto-lei nº 3.365/1941) deve ser a mesma aplicada aos juros compensatórios, incidindo, portanto, sobre a diferença entre a oferta inicial do Poder Público e o valor da indenização.
7. Os honorários advocatícios, nas demandas expropriatórias, devem ser fixados em conformidade com a lei vigente à época da prolação da sentença, no caso, entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, § 1º, do DL nº 3.365/1941, com a redação da MP nº 2183-56, de 24/08/2001). Na hipótese, irretróquível a fixação dos honorários advocatícios no patamar máximo de 5%, considerando o zelo demonstrado pelo patrono.
8. O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIS nº 4357 e 4425 determinou a manutenção do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança para os Precatórios expedidos ou pagos até 25/03/2015, cujo valor foi calculado com base no referido índice, após tal data, os precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E. Assim sendo, os Precatórios expedidos após o dia 25/03/2015 deverão ser corrigidos pelo índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
9. Apelação do DNIT desprovida. De ofício, reduzidos os juros compensatórios para 6% ao ano, nos termos do entendimento do C. STF na ADI 2.332.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transporte DNIT e, de ofício, reduziu os juros compensatórios para 6% ao ano, nos termos do entendimento do C. STF na ADI 2.332, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050069-87.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDRE CRISTIANO DI DONATO, CHRYSTIANA CAVALCANTI VILLACADI DONATO
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050069-87.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDRE CRISTIANO DI DONATO, CHRYSTIANA CAVALCANTI VILLACADI DONATO
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada ANDRÉ CRISTIANO DI DONATO e outra contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a anulação de procedimento de consolidação da propriedade de imóvel objeto de mútuo com alienação fiduciária em garantia.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Deferidos os benefícios da gratuidade da justiça em sede de agravo de instrumento.

Contestação apresentada pela CEF e réplica da parte autora.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pleito deduzido, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §3º, I, c/c §4º, III, do CPC, cuja execução resta suspensa em razão da assistência (art. 98, §3º, CPC).

Apelamos autores. Requerem, em síntese, a manutenção do contrato, por entender desproporcional a medida adotada pela CEF, bem como que a apelada seja impedida de pôr o imóvel objeto da presente em hasta pública, tendo em vista a boa fé na relação contratual.

Sustentam ainda a inconstitucionalidade da consolidação da propriedade, a possibilidade da purgação da mora após a consolidação da propriedade, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à lide, bem como, a teoria da imprevisão.

Requer, por fim, no caso de não haver a reversibilidade da venda do imóvel, a restituição aos apelantes da importância que sobejou da venda do imóvel a terceiros, devidamente atualizada, nos termos do §4º, artigo 27 da Lei 9.514/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050069-87.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDRÉ CRISTIANO DI DONATO, CHRYSIANA CAVALCANTI VILLACADI DONATO
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 94.904, Livro nº 2 - Registro Geral do Cartório de Registro de Imóveis de Barueri/SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal.

Vale registrar que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impavável de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel", e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução judicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifico que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos - Registro de Imóveis de Barueri/SP.

Como se vê, estando consolidado o registro, não é possível que se impeça o credor fiduciário de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, o Autor não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas, assim, não há que se falar em desproporcionalidade na medida adotada pela CEF.

Cumpra ainda consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Ademais, insta destacar que as razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental.

In casu, não há pertinência lógica entre o recurso de apelação interposto no que tange à restituição aos apelantes da importância que sobejou da venda do imóvel a terceiros, devidamente atualizada, nos termos do §4º, artigo 27 da Lei 9.514/97, e a sentença recorrida. Dessarte, a apelação não deve ser conhecida nesta questão, pois apresenta razões dissociadas do pronunciamento judicial originário, infringindo, assim, o princípio da dialeticidade:

Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença (José Carlos Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª ed., p. 423)

O apelante deve dar as razões, de fato e de direito pelas quais entenda deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido. (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado, 14ª ed, p. 1.052)

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 4. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação do dispositivo legal invocado, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas n's 283 e 284/STF. (...)

(AgRg no AREsp 560.122/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

(EDcl no AgRg no RMS 40.230/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 14/05/2015)

Dispositivo

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 11% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESTITUIÇÃO DA IMPORTÂNCIA QUE SOBEJOU DA VENDA DO IMÓVEL A TERCEIROS. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impositividade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.
5. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça o credor fiduciário de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
6. O devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
7. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.
8. *In casu*, não há pertinência lógica entre o recurso de apelação interposto no que tange à restituição aos apelantes da importância que sobejou da venda do imóvel a terceiros, devidamente atualizada, nos termos do §4º, artigo 27 da Lei 9.514/97, e a sentença recorrida. Dessarte, a apelação não deve ser conhecida nesta questão, pois apresenta razões dissociadas do pronunciamento judicial originário, infringindo, assim, o princípio da dialeticidade.
9. Honorários advocatícios majorados para 11% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.
10. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorou os honorários advocatícios para 11% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005149-66.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE MEIRELES NESPOLI - MS6140-A, ALAYDE ARAUJO SANTOS SANTANA - MS22199-A, ALEXANDRE SANTOS LIMA - SP222787-A, FABIO RIVELLI - SP297608-A

APELADO: LEA REGINA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO FREITAS BARBOSA SILVA - MS12399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BANCO PAN S.A.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005149-66.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE MEIRELES NESPOLI - MS6140-A, ALAYDE ARAUJO SANTOS SANTANA - MS22199-A, ALEXANDRE SANTOS LIMA - SP222787-A, FABIO RIVELLI - SP297608-A

APELADO: LEA REGINA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO FREITAS BARBOSA SILVA - MS12399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BANCO PAN S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE SANTOS LIMA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELIANE MEIRELES NESPOLI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO RIVELLI

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas por Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária e Caixa Econômica Federal contra sentença de parcial procedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, que condenou a Caixa Econômica Federal e o Banco Panamericano (solidariamente) ao pagamento da indenização por danos materiais, no valor de R\$ 54.824,59 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta e nove centavos), corrigido pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, além do pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, nos moldes do artigo 85, § 2º c/c artigo 87, § 2º, do NCPC.

Os Embargos de Declaração opostos pela CEF foram conhecidos e rejeitados.

A Apelante (Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária) sustenta a reforma da sentença, porque os documentos constantes dos autos mostram uma realidade bem diferente pelos seguintes motivos:

- a) na Contestação demonstrou que boleto (fl. 20) foi fraudado e enviado à Apelada por meio do e-mail (fl. 35) encaminhado pelo domínio backofficepan@bellinatiperez.com.br, identificado como "Curitiba/CESP Grupo Pan Imobiliário e Advocacia Bellinati Perez", indevidamente como se fosse enviado pela Recorrente;
- b) a simples análise do e-mail juntado pela Apelada à fl. 35 indica que o e-mail apontado como fraudulento havia sido encaminhado em 07/01/2015 (dará muito anterior à solicitação feita à Parte Autora, segundo alegado por ela);
- c) a Apelada agiu de forma desatenta e negligente imprimindo o boleto errado;
- d) caberia à CEF verificar se o beneficiário do pagamento era o mesmo do boleto, visto que recebeu e efetuou o repasse do pagamento;
- e) inexistência de conduta ilícita pela Apelante pela ausência de participação na utilização dos meios eletrônicos para auferir vantagem ilícitamente;
- f) a Apelada foi informada acerca da disponibilização de serviço "on line" para a verificação da autenticidade dos seus boletos através do site;
- g) o pagamento no boleto fraudado e suas consequências são oriundos dos procedimentos da Apelada (culpa da Autora), de sorte que a Recorrente está isenta da reponsabilidade acerca do fato ocorrido (pagamento indevido), nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor e
- h) inexistência de indícios fáticos ou jurídicos para imputar a reponsabilidade da Apelante pela prática danosa relatada pela Apelada.

Postula o provimento do recurso para reconhecer a ilegitimidade da Apelante parte, assim como a exclusiva culpa de terceiro e da Parte Autora pelos fatos narrados na inicial, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito ou no mérito reformar integralmente a sentença, julgando improcedente a Ação, condenando a Apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da dívida, nos moldes do artigo 85, § 2º, § 6º e § 11º, do NCPC.

Apela a CEF. Defende ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, porque a Autora solicitou ao Banco Pan (responsável pela emissão do boleto e envio por e-mail).

O pagamento foi realizado na agência da CEF e a fraude ou golpe ocorreu em ambiente externo, de sorte que não houve a utilização do site da CEF para a emissão do respectivo boleto.

Argumenta que não poderá figurar no polo passivo da demanda, porque quem recebeu o valor deverá devolver para a Autora.

Acrescenta, ainda, que "... A Caixa não é o emitente do boleto, mas mera intermediária no sistema de compensação de débitos e créditos. Quem não ofertou meios seguros para a emissão do boleto é o Banco Pan, não o banco na qual o pagamento foi efetuado pelo sistema interbancário recebendo do devedor/sacado o boleto emitido pelos sistemas disponibilizados pelo Banco Pan.

.....

A Autora pagou o referido boleto na CEF e o valor foi destinado para a conta indicada pelo código de barras constante no boleto. Não houve falha na prestação do serviço. O direcionamento do valor pago por meio de boleto foi realizado por destinatário indicado pelo do código de barras existente.

Há que atentar para o fato de que nesse o Banco Pan é o único responsável, já que foi quem enviou o boleto para autora, bem como cabe ao receptor dos valores devolvê-lo. A Caixa tão somente recebeu o boleto, que era legítimo, e repassou ao destinatário o valor nele lançado. Esse valor foi direcionado para a quitação do contrato em razão do boleto (código de barras tê-lo direcionado para outro destinatário)", ID. n. 31362312.

Defende a CEF a aplicação do disposto na Súmula n. 479 do STJ.

Requer a Apelante a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do NCPC, cabendo ao Banco Pan e ao beneficiário, Sr. Valnei Lopes da Silva - ME, por meio de seu representante legal, responder pelos danos que a Autora alega ter sofrido. Ultrapassada a preliminar postula o provimento do recurso para afastar a condenação da CEF ao pagamento da indenização fixada na sentença solidariamente, recaindo a obrigação exclusivamente ao Banco Pan (emitente do boleto), o qual encaminhou o documento por e-mail à Apelada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE MEIRELES NESPOLI - MS6140-A, ALAYDE ARAUJO SANTOS SANTANA - MS22199-A, ALEXANDRE SANTOS LIMA - SP222787-A, FABIO RIVELLI - SP297608-A
APELADO: LEA REGINA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO FREITAS BARBOSA SILVA - MS12399-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BANCO PAN S.A.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE SANTOS LIMA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELIANE MEIRELES NESPOLI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO RIVELLI

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação de Indenização ajuizada por Lea Regina Nogueira contra a Caixa Econômica Federal, Banco Panamericano e Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés ao pagamento de indenização por Danos Morais e Materiais decorrente de envio por meio eletrônico de boleto supostamente fraudulento.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de parcial procedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal e o Banco Panamericano solidariamente ao pagamento da indenização por danos materiais, no valor de R\$ 54.824,59 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta e nove centavos), corrigido pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, além do pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, nos moldes do artigo 85, § 2º c/c artigo 87, § 2º, do NCPC.

Dos Fatos.

A Parte Autora, ora Apelada, relatou que foi proprietária de um imóvel objeto da matrícula n. 6.289, do Cartório de Registro de Imóveis de Fátima do Sul/MS. Afirmou que realizou Contrato Particular de Financiamento com a empresa Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária que cedeu seu crédito imobiliário para a empresa Oliveira Trust DTVM S/A/ (custodiante), sem anuência da Autora.

Sustentou a Autora que no dia 28/11/2015 vendeu o imóvel para o Sr. Waldeolans Candido da Silva, mediante Contrato de Financiamento com Alienação Fiduciária em Garantia, recebendo a quantia de R\$ 54.824,59 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta e nove centavos), a título de adiantamento (ID n. 31362308).

Logo em seguida encontrou em contato telefônico com o Banco Pan (n. 0800) solicitando o encaminhamento de um boleto bancário em seu endereço eletrônico para a quitação do valor e a liberação dos gravames. Após imprimir o boleto solicitado entregou o documento ao Comprador, Sr. Waldeolans Candido da Silva, que efetuou o pagamento na Agência da Caixa Econômica Federal, na Cidade de Fátima do Sul, mas a Parte Autora foi surpreendida com uma negativa na baixa dos gravames do imóvel ao argumento de que a empresa Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária não havia recebido o valor, porque o boleto era fraudulento.

Da análise atenta dos fatos e dos documentos verifico a inexistência de relação jurídica entre a Caixa Econômica Federal, a Sra. Lea Regina Nogueira e o Banco Panamericano S/A.

No caso, a Apelante apenas efetuou o pagamento do boleto bancário. Eventual fraude no boleto deverá ser amplamente investigada e os eventuais prejuízos suportados pela pessoa física ou jurídica que encaminhou ao Consumidor o boleto com os dados incorretos, já que o beneficiário consta como sendo Valnei Lopes da Silva - ME.

Verifica-se que a Apelante não atuou de forma irregular e não foi a responsável pelos supostos danos causados a Apelada. Ao que tudo indica a Autora foi atendida por uma falsa assessora (do Banco Panamericano) que enviou o e-mail contendo os dados incorretos. Por outro lado, a Parte Autora não se desincumbiu de trazer elementos para demonstrar a responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Não desconheço que o Enunciado da Súmula n. 479 do STJ dispõe que:

“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

No caso, a culpa no envio do boleto por e-mail é de terceiro e não da CEF, portanto, aplica-se o artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor:

“14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

...

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

...

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Nesse diapasão, a CEF não foi a responsável pela emissão e envio do boleto para a Autora, ora Apelada, para justificar o processamento do feito perante a Justiça Federal. Evidenciada a ilegitimidade passiva e ausência de responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Por outro lado, incumbia a Parte Autora, ora Apelada, demonstrar que a existência da culpa da Caixa Econômica Federal, o que não aconteceu nos autos.

Quanto o reconhecimento judicial da ilegitimidade passiva “ad causam” da Caixa Econômica Federal.

Patente a ilegitimidade passiva do Banco. Não há qualquer participação da instituição bancária no envio do e-mail ao Consumidor para pagamento do boleto bancário.

O conjunto probatório não permite concluir a responsabilidade da CEF no envio do boleto. A Instituição Bancária apenas assumiu o compromisso de receber a quantia e encaminhar ao destinatário indicado no documento.

Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL CIVIL. AMICUS CURIAE. INGRESSO. DESCABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO (TEB). REPASSE. SACADO. VEDAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 3.919/2010 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. LIBERDADE DE CONTRATAR. LIMITES.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, a participação do *amicus curiae* é prevista no ordenamento jurídico no processo e no julgamento de ações de natureza objetiva, admitindo-se excepcionalmente essa espécie de intervenção no processo subjetivo quando a multiplicidade de demandas similares demonstrar a generalização da decisão a ser proferida. Hipótese não configurada nos autos.
2. Ação de obrigação de não fazer objetivando a abstenção, por parte da fornecedora/atacadista, da cobrança ou do repasse ao varejista/comprador de despesa referente à taxa de emissão de boletos bancários ou similares.
3. O fato jurídico que enseja a cobrança de tarifa pela emissão de boleto bancário desencadeia uma série de relações jurídicas correlacionadas - entre o varejista/comprador e o fornecedor/distribuidor; quando da contratação de dado produto, e entre o fornecedor/distribuidor e o banco para fins de cobrança do valor pactuado na relação anterior - das quais são partícipes o comprador, o fornecedor e a instituição financeira.
4. Em regra, o meio de pagamento utilizado pelo comprador, ao adquirir junto ao fornecedor mercadorias do ramo farmacêutico, é o boleto bancário. Consequentemente, o fornecedor, que passa à condição de cedente do título, e a instituição financeira negociam o valor da tarifa pelo serviço de emissão do boleto, documento em que o comprador/varejista figura como sacado.
5. O art. 1º, § 2º, II, da Resolução nº 3.919/2010 do Conselho Monetário Nacional veda expressamente o repasse ao sacado do ônus pelo pagamento da despesa referente à tarifa de emissão de boleto bancário.
6. Tratando-se de matéria afeta ao sistema financeiro nacional, especialmente no que tange à atividade de intermediação financeira, a liberdade de contratar encontra limites que se operam em prol da higidez e da estabilidade de todo o sistema.
7. Recurso especial da PROFARMA não provido. Prejudicado o agravo regimental da ABAFARMA”.

(REsp 1568940/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

- Hipótese dos autos que é de recurso interposto pela CEF contra sentença que julgou procedente pedido formulado em ação civil pública ajuizada com vistas ao reconhecimento de ilegalidade da cobrança de tarifa de emissão de boleto e restituição de valores em dobro.

- Fato jurídico que enseja a cobrança de tarifa pela emissão de boleto bancário que desencadeia uma série de relações jurídicas correlacionadas. Precedente do E. STJ (REsp 1568940/RJ).

- Ação em que se busca tutelar os interesses dos associados que ocupam a posição de varejistas/compradores, que por sua vez estabelecem relação jurídica com fornecedores/distribuidores, que são os responsáveis por emitir o boleto, quadro em que não se patenteia a existência de relação jurídica entre a Caixa Econômica Federal e os associados da autora. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece.

- Descabida a condenação em verba honorária. Inteligência do artigo 18 da Lei 7.347/85.

- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap- APELAÇÃO CÍVEL- 1843102 - 0001949-27.2010.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2019)

Quanto à apelação interposta por Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária.

Considerando a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da lide, assim como o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a causa, entendo que a Apelação encontra-se prejudicada.

Pelo exposto, **acolho a preliminar de ilegitimidade de parte** arguida pela Caixa Econômica Federal para reconhecer a ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide e anular a sentença, remetendo-se os autos à Justiça Estadual para o processamento do feito; prejudicada a Apelação interposta por Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO FRAUDULENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CEF. PRELIMINAR ACOLHIDA DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação de indenização ajuizada por Lea Regina Nogueira contra a Caixa Econômica Federal, Banco Panamericano e Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Réis ao pagamento de indenização por Danos Morais e Materiais decorrente de envio por meio eletrônico de boleto supostamente fraudulento.

2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de parcial procedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, condenado a Caixa Econômica Federal e o Banco Panamericano solidariamente ao pagamento da indenização por danos materiais, no valor de R\$ 54.824,59 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta e nove centavos), corrigido pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, além do pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, nos moldes do artigo 85, § 2º c/c artigo 87, § 2º, do NCPC.

3. Dos Fatos. A Parte Autora, ora Apelada, relatou que foi proprietária de um imóvel objeto da matrícula n. 6.289, do Cartório de Registro de Imóveis de Fátima do Sul/MS. Afirmou que realizou Contrato Particular de Financiamento com a empresa Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária que cedeu sem crédito imobiliário para a empresa Oliveira Trust DTVM S/A/ (custodiante), sem anuência da Autora. Sustentou a Autora que no dia 28/11/2015 vendeu o imóvel para o Sr. Waldeolani Candido da Silva, mediante Contrato de Financiamento com Alienação Fiduciária em Garantia, recebendo a quantia de R\$ 54.824,59 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta e nove centavos), a título de adiantamento (ID n. 31362308).

4. Logo em seguida encontrou em contato telefônico com o Banco Pan (n. 0800) solicitando o encaminhamento de um boleto bancário em seu endereço eletrônico para a quitação do valor e a liberação dos gravames. Após imprimir o boleto solicitado entregou o documento ao Comprador, Sr. Waldeolani Candido da Silva, que efetuou o pagamento na Agência da Caixa Econômica Federal, na Cidade de Fátima do Sul, mas a Parte Autora foi surpreendida com a negativa na baixa dos gravames do imóvel ao argumento de que a empresa Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária não havia recebido o valor, porque o boleto era fraudulento.

5. Da análise atenta dos fatos e dos documentos verifico a inexistência de relação jurídica entre a Caixa Econômica Federal, a Sra. Lea Regina Nogueira e o Banco Panamericano S/A.

6. No caso, a Apelante apenas efetuou o pagamento do boleto bancário. Eventual fraude no boleto deverá ser amplamente investigada e os eventuais prejuízos suportados pela pessoa física ou jurídica que encaminhou ao Consumidor o boleto com os dados incorretos, já que o beneficiário consta como sendo Valnei Lopes da Silva - ME.

7. Verifica-se que a Apelante não atuou de forma irregular e não foi responsável pelos supostos danos causados à Apelada. Ao que tudo indicado a Autora foi atendida por uma falsa assessoria (do Banco Panamericano) que enviou o e-mail contendo os dados incorretos. Por outro lado, a Parte Autora não se desincumbiu de trazer elementos para demonstrar a responsabilidade da Caixa Econômica Federal. Não se aplica, no caso, não se aplica o Enunciado da Súmula n. 479 do STJ dispõe que: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

8. No caso, a culpa no envio do boleto por e-mail é de terceiro e não da CEF, portanto, aplica-se o artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor: "14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. ... § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: ... II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

9. Nesse diapasão, a CEF não foi responsável pela emissão e envio do boleto para a Autora, ora Apelada, para justificar o processamento do feito perante a Justiça Federal. Evidenciada a ilegitimidade passiva e ausência de responsabilidade da Caixa Econômica Federal. Por outro lado, incumbia a Parte Autora, ora Apelada, demonstrar que a existência da culpa da Caixa Econômica Federal, o que não aconteceu nos autos.

10. Quanto ao reconhecimento judicial da ilegitimidade passiva "ad causam" da Caixa Econômica Federal. Patente a ilegitimidade passiva do Banco. Não há qualquer participação da instituição bancária no envio do e-mail ao Consumidor para pagamento do boleto bancário. O conjunto probatório não permite concluir a responsabilidade da CEF no envio do boleto. A Instituição Bancária apenas assumiu o compromisso de receber a quantia e encaminhar ao destinatário indicado no documento.

11. Nesse sentido: REsp 1568940/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016 e TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap- APELAÇÃO CÍVEL - 1843102 - 0001949-27.2010.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2019.

12. Quanto à apelação interposta por Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária. Considerando a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da lide, assim como o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a causa, entendo que a Apelação encontra-se prejudicada.

11. Acolho a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pela Caixa Econômica Federal para reconhecer a ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide e anular a sentença, remetendo-se os autos à Justiça Estadual para o processamento do feito; prejudicada a Apelação interposta por Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pela Caixa Econômica Federal para reconhecer a ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide e anular a sentença, remetendo-se os autos à Justiça Estadual para o processamento do feito e julgou prejudicada a apelação interposta por Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002689-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A

APELADO: SEBASTIAO LINO DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002689-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A

APELADO: SEBASTIAO LINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO - SP170277-A, RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Banco do Brasil S/A e recurso adesivo da parte autora face sentença, integrada aos declaratórios, que julgou procedente o pedido e declarou encerrado o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar cada um dos réus, BANCO DO BRASIL S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, no ressarcimento dos danos materiais, no valor de R\$ 140.453,12 (cento e quarenta mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e doze centavos) cada réu, valor a ser corrigido monetariamente a partir de 15/09/2014. Os juros de mora serão computados a partir de 24/09/2014, consoante fundamentação, bem como CONDENAR cada um dos réus na reparação dos danos morais experimentados, mediante o pagamento da importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) cada réu, com atualização monetária e juros de mora a partir da data da citação. Honorários advocatícios pelos réus arbitrados em 10% (dez por cento) do valor de sua respectiva condenação. Custas na forma da lei.

O Banco do Brasil apela. Sustenta a ausência de dano moral, bem como de provas que o evidencie, pelo que requer o afastamento da indenização a ele imposta. Pugna também pela redução do *quantum* indenizatório empatamar condizente com os fatos em tela.

Insurge-se contra a condenação dos danos materiais, alegando "... ausente a culpa, ou o ato ilícito capaz de motivar a condenação no pagamento da devolução do saldo de R\$ 1.163,53 arbitrado em sentença".

Pugna, por fim, pelo total provimento do presente recurso para o fim de reforma a r. sentença de primeiro grau, acolher as razões de mérito e julgar a demanda improcedente. Requer a condenação das partes apeladas às penas de sucumbência, bem como no pagamento das custas e despesas processuais.

O autor, por sua vez, recorre adesivamente, pugnando pela elevação do valor do dano moral de R\$ 10.000,00 para R\$ 100.000,00, eis que não representa em nada de punição pela atitude do Banco do Brasil que possa pagar ao autor.

Com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002689-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A

APELADO: SEBASTIAO LINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO - SP170277-A, RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da responsabilidade do banco

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva pelos danos causados aos usuários de seus serviços, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que impõe dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independentemente de dolo ou culpa.

Contudo, a despeito da prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, impõe-se a demonstração dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

No caso, as operações contestadas pelo autor guarda irrefutável semelhança com fraude bancária. Demonstra a experiência, que os casos de saques realizados por estelionatários acontecem em operações financeiras sucessivas que possibilitem o levantamento do maior numerário possível, conforme evidenciado no caso através dos extratos juntados aos autos.

Como bem anotado pelo Juízo a quo "... restou comprovado nos autos que a conta poupança (013-25.398-1), em nome do autor, junto à CEF foi aberta no dia 11/09/2014, 4 (quatro) dias antes da operação de transferência dos valores provenientes do Banco do Brasil (15/9/2014) e, no dia seguinte, 16/09/2014, houve um saque de R\$ 5.000,00 e uma transferência de R\$ 270.000,00 para a conta de pessoa jurídica de JOSÉ MISAEL DOS SANTOS, inscrita no CNPJ sob o nº 19360435/001-75, no Banco Santander que se apurou ser também fraudulenta. Por decisão cautelar e fundamentada de fls. 119/121, este Juízo determinou o bloqueio de valores eventualmente existentes em conta de JOSÉ MISAEL DOS SANTOS (pessoa física e jurídica), além de INVERTER O ÔNUS DA PROVA, determinando que a CEF e o Banco do Brasil trouxessem aos autos documentos relativos à abertura de contas e operações de transferência e saques. Determinou, ainda, a expedição de ofício ao Banco Santander, para trazer documentos da abertura da conta poupança de titularidade de José Misael dos Santos (pessoa jurídica), documentos de identificação e extratos relativos à operação de transferência de R\$ 270.000,00. "

E ainda, "... O Banco Santander encaminhou aos autos os documentos relativos à abertura de conta em nome de JOSÉ MISAEL (fls.138/168). Os documentos comprovam que José Misael é inscrito no CPF sob o nº 208.050.632-34 e que é empresário do ramo de vestuário, com sede na rua 25 de março nº 774 - loja 10B - Centro de São Paulo. Tem CNPJ cadastrado como empresário individual (fls.147) e abriu a conta no banco Santander em 03/01/2014. Consta o documento de identificação utilizado na abertura da conta (fls.157) e comprovante de endereço residencial (fls.158). O valor de R\$ 270.000,00 foi creditado na conta pessoa jurídica de José Misael (conta 130062287) em 16/09/2014 (fls.168). Houve tentativa de envio de ofício à José Misael dos Santos no endereço da pessoa jurídica (fls.206 e verso), mas o AR foi negativo, constando "não existe o nº indicado". O Banco do Brasil comprovou a abertura de conta pelo autor, na agência 0264-X - Santo André, em 18/09/2014, trazendo aos autos os documentos relativos à abertura (fls.177/184). Quanto à transação de transferência objeto da lide, informou a necessidade do número de benefício, tendo sido encaminhada tal informação (fls.200). "

Acrescente-se os seguintes excertos da r. sentença "... José Misael dos Santos, residente na cidade de Marabá-PA, informou a este Juízo que tomou conhecimento dos fatos porque houve o bloqueio de valores em suas contas, no dia 24/03/2015. Afirmou desconhecer a pessoa que abriu conta no Santander em seu nome e não foi o destinatário da importância de R\$ 270.000,00. Ainda, mora e trabalha em Marabá e nunca esteve na cidade de São Paulo. Não reconhece os documentos de identificação apresentados no Banco Santander, nem tampouco as assinaturas apostas nos contratos, tendo igualmente sido vítima de estelionatários. Requeru o desbloqueio dos valores de sua titularidade nos bancos Bradesco, do Brasil e CEF, o que restou deferido por este Juízo (fls.284/285). Por fim, o Banco do Brasil informou (fls.269) que "o pagamento alternativo do INSS (PAB), conforme o caso, não necessita que o beneficiário tenha conta no banco, por ser um pagamento alternativo. Para esses casos, o caixa faz a conferência necessária dos documentos apresentados pelo beneficiário (RG, Habilitação ou outro documento de identidade válido em Território Nacional, CPF e carta do INSS), e no valor desse benefício, foi necessário autorização de um gerente para liberação do pagamento. No entendimento da pendência a conferência foi realizada pelo caixa, e pelo gerente que autorizou para identificação do beneficiário. O comprovante de pagamento do INSS é assinado e conferido com a assinatura do documento apresentado, sendo a transferência também assinada pelo beneficiário e, conforme informado pela dependência 7828, foi solicitada a microfilmagem dos documentos assinados e assim que forem localizados, serão encaminhados para conclusão do Ofício". N. e s. nosso. Resta salientar que o ofício foi recebido neste Juízo em 22/08/2016, mas os microfimes não vieram aos autos. A CEF trouxe aos autos extrato da conta poupança aberta em nome do autor (fls. 295/297), constando o crédito de R\$ 280.892,25 em 15/09/2014, a retirada de R\$ 5.000,00 em 16/09/2014 e a transferência de R\$ 270.000,00 na mesma data. Após essa data, houve uma nova retirada de R\$ 5.000,00, em 19/09/2014 e, após, nenhuma outra movimentação. "

Como se vê, o fluxo dessas transações realizadas na conta do autor em **menos de uma hora** é comparável ao *modus operandi* em fraudes bancárias, ainda mais se considerar a quantia vultosa em operação.

Há elementos probatórios que apontam para a fraude. Sendo assim, não há como a instituição financeira se eximir da responsabilidade pela ocorrência do evento, embora exista evidente concausa de terceiro, a instituição financeira não teve o condigno cuidado e diligência na administração da conta e transferência do numerário.

Como apontou inclusive o Juízo a quo no seguinte trecho "... para a caracterização da responsabilidade civil nos termos do artigo 186 do Código Civil, necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ação ou omissão voluntária culpa, ou dolo, dano e nexo de causalidade. Convém atentar que a obrigação de reparar o dano ocasionado deve estar acompanhada pela comprovação de que a falha do serviço prestado acarretou o referido dano, o que restou comprovado no caso dos autos, ante a decretação de inversão do ônus da prova e inércia das rés na comprovação da licitude das transações bancárias. Assim, os fatos decorreram de culpa exclusiva das rés que agiram de forma negligente com o nome e valores do autor. "

O serviço prestado é inadequado, precário, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade.

Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da instituição financeira no caso dos autos, passo à análise dos **danos morais**.

Dos danos morais

No caso em tela, o fato, decorrente de falha na prestação de serviço, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ter valores debitados em sua conta em consequência de saques realizados, sem seu conhecimento.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da vítima que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. No caso dos autos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

Esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor; diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saque s indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saque s indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido." (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011) - g.n.

"DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do autor, cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado ao autor, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5. Apelação da CEF não provida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267813, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013).

Além disso, é de se destacar que o Superior Tribunal de Justiça, decidiu recentemente pelo cabimento da reparação de danos morais quando as peculiaridades do caso evidenciam ofensa à dignidade do consumidor, ultrapassando-se os limites do mero dissabor (STJ, AgInt no AREsp 1140098/BA, Rel. LAZARO GUIMARÃES, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018)

No caso tela, o conjunto fático-probatório coligido aos autos evidencia que a falta de segurança na instituição financeira atingiu a dignidade do autor, resguardada pela Constituição Federal, bem como a credibilidade que permeia as relações entre clientes e instituições financeiras.

Assim, o evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, sendo de rigor a manutenção da condenação do Banco do Brasil ao pagamento de indenização por danos morais.

Em relação ao quantum indenizatório

Verificada a ocorrência do dano moral, cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que, por um lado, a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que, por outro, tem também como fulcro sancionar a instituição financeira do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a repetição, entendo que o montante indenizatório fixado pelo MM. Juiz *a quo* mostra-se adequado à reparação dos danos morais causados, devendo ser mantido.

Da indenização por danos materiais

Observa-se que a sentença condenou cada um dos réus, BANCO DO BRASIL S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, no ressarcimento dos danos materiais, no valor de R\$ 140.453,12 (cento e quarenta mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e doze centavos) cada réu, valor a ser corrigido monetariamente a partir de 15/09/2014 e juros de mora serão computados a partir de 24/09/2014.

Insurge-se o recorrente contra a condenação dos danos materiais, alegando "... ausente a culpa, ou o ato ilícito capaz de motivar a condenação no pagamento da devolução do saldo de R\$ 1.163,53 arbitrado em sentença".

Vale mencionar que as razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental.

Constata-se da exegese do recurso de apelação que as razões apontadas pela recorrente no tocante aos danos materiais não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso deste tópico.

Depreende-se, portanto, que a apelação quanto à indenização por danos materiais apresenta razões dissociadas do pronunciamento judicial originário, infringindo, por conseguinte, o princípio da dialeticidade, razão pela qual não deve ser conhecida nesta questão.

Dispositivo

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso de apelação** do Banco do Brasil e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**. **Nego provimento** ao recurso adesivo da parte autora.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONDUTA ILÍCITA COMPROVADA. OPERAÇÕES FINANCEIRAS INDEVIDAS EM CONTA BANCÁRIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 297 DO STJ. DANOS MORAIS ARBITRADOS DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS. DANOS MATERIAIS. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva pelos danos causados aos usuários de seus serviços, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2. No caso, as operações contestadas pelo autor guarda irrefutável semelhança com fraude bancária. Demonstra a experiência, que os casos de saques realizados por estelionatários acontecem em operações financeiras sucessivas que possibilitem o levantamento do maior numerário possível, conforme evidenciado no caso através dos extratos juntados aos autos.

3. Há elementos probatórios que apontam para a fraude. Sendo assim, não há como a instituição financeira se eximir da responsabilidade pela ocorrência do evento, embora exista evidente concausa de terceiro, a instituição financeira não teve o condigno cuidado e diligência na administração da conta e transferência do numerário.

4. O serviço prestado é inadequado, precário, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade. Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da instituição financeira no caso dos autos, passo à análise dos danos morais.

5. A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Efetivamente, o evento tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois provoca consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar prejuízos à esfera moral.

6. A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.

7. Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que, por um lado, a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que, por outro, tem também como fulcro sancionar a instituição financeira do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a repetição, o montante indenizatório fixado pelo MM. Juiz a quo mostra-se adequado à reparação dos danos morais causados, devendo ser mantido.

8. Depreende-se, portanto, que a apelação quanto à indenização por danos materiais apresenta razões dissociadas do pronunciamento judicial originário, infringindo, por conseguinte, o princípio da dialeticidade, razão pela qual não deve ser conhecida nesta questão.

9. Apelação do Banco do Brasil parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso de apelação do Banco do Brasil e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000137-66.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: NILSON ORMINDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HERMES NATALIN MARQUES - SP173021-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000137-66.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: NILSON ORMINDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HERMES NATALIN MARQUES - SP173021-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos monitorios opostos por Nilson Ormino da Silva contra a Caixa Econômica Federal - CEF, alegando a parte embargante falta de interesse de agir da parte autora diante da presença de título executivo extrajudicial que autoriza o ajuizamento de ação de execução, e não de ação monitoria, sustentando que "o mérito da presente ação se confunde com a preliminar de falta de interesse de agir, devendo ser apreciado a preliminar juntamente com o mérito".

Foi proferida sentença rejeitando o pedido dos embargos monitorios, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC e condenando a parte embargante em custas e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, observada a Justiça Gratuita.

Apela a parte embargante, reiterando os pedidos formulados nos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000137-66.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: NILSON ORMINDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HERMES NATALIN MARQUES - SP173021-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Dos documentos hábeis e do cabimento da ação monitória.

O apelante insurge-se contra a r. sentença, alegando que existe nos autos documento hábil à constituição de título executivo judicial, autorizando o ajuizamento da ação de execução e não de ação monitória.

No caso, o contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, que instrui a inicial não constitui título executivo extrajudicial, uma vez que o débito só será definido pelo valor efetivamente utilizado pelo mutuário, possuindo apenas um limite de crédito, que no caso, foi disponibilizado à parte ré, na data da celebração do contrato (14/04/2011 – Id 63878720).

Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ:

Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extratos da conta-corrente, não é título executivo.

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitória.

Nessa linha de orientação, não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC.

Na hipótese dos autos, a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em Contrato de Abertura de Limite de Crédito, acompanhado do demonstrativo de compras e da planilha de evolução do débito (Id 63878720 – Pág. 8).

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelo devedor, extratos dos quais constam a liberação do crédito e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC, sendo cabível a ação monitória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Dessa forma, há documentos hábeis à propositura do presente feito (contrato e demonstrativo de débito anexados aos autos), bem como plenamente cabível a presente ação monitória, o que se impõe a manutenção da r. sentença recorrida.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC de 2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRESENTES. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 233 E 247 AMBAS DO STJ. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso, o contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, que instrui a inicial não constitui título executivo extrajudicial, uma vez que o débito só será definido pelo valor efetivamente utilizado pelo mutuário, possuindo apenas um limite de crédito, que no caso, foi disponibilizado à parte ré, na data da celebração do contrato. Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ.

2. Nessa linha de orientação, não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC.

3. Na hipótese dos autos, a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em Contrato de Abertura de Limite de Crédito "Construcard", acompanhado de demonstrativo de compras e da planilha de evolução do débito.

4. Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelo devedor, extratos dos quais constam a liberação do crédito e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Súmula 247 do STJ. Dessa forma, plenamente cabível a presente ação monitória, bem como, presentes os documentos indispensáveis à propositura da ação, assim, não há que se falar em carência de ação.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000937-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LANMAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000937-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LANMAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança interposta pela União contra sentença que confirmou a liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que:

- (1) cancele a exclusão da impetrante do Programa de Regularização Tributária (modalidade RFB – Previdenciário), suspendendo a exigibilidade dos débitos descritos na NFLD nº 13.585.050-9;
- (2) promova a consolidação do parcelamento pleiteado e
- (3) emita, em favor dela, a Certidão de Regularidade Fiscal.

Sustenta a Apelante, em breve síntese, a reforma da sentença, porque o Impetrante deixou de cumprir as formalidades prevista nas Instruções Normativas n. 1.766/2017 e 1.678/2017. Acrescenta que o contribuinte reconhece a comunicação formal do indeferimento por meio eletrônico na caixa portado do e-CAC apontado como o documento n. 08.

Aduz que não há provas nos autos que demonstre que o contribuinte realizou a consolidação, dentro do prazo do artigo 2º da Instrução Normativa n. 1.766/2017.

Afirma que na tela do e-CAC (documento apontado como de nº 7), claramente foi obtido após o esgotamento do prazo determinado (01/02/2018) e não há outra informação, senão repetir a indisponibilidade pelo esgotamento do prazo (22/12/2017), portanto, não está demonstrado que o contribuinte, ora Apelado, tenha falhado em obter a consolidação por erro em sistemas da RFB. Assim sendo, embora o Apelado tenha realizado a opção no sítio da RFB, em consulta aos Sistemas da RFB, consta que a opção restou indeferida, pelo descumprimento do artigo 2º, incidindo a regra do artigo 7º da IN nº 1.766/2017.

Alega a Recorrente que o § 4º do Artigo 3º, da IN nº 1.678/2017 adverte que, a consolidação se daria em momento posterior e após a verificação da suficiência do pagamento em proporção ao valor consolidado, de modo que há prazo para a concessão do parcelamento.

Defende que "... conceder parcelamento especial com a consolidação a destempe beneficia somente a este contribuinte em detrimento dos demais que suportaram a mesma carga e concretizam o parcelamento na forma estabelecida e no prazo, sendo plenamente razoável a vedação do acesso ao parcelamento. Justamente, por ser benefício fiscal, o parcelamento se submete ao cumprimento rigoroso da norma, não sendo disponível a concessão em prazo diverso." fl. 07, ID n. 7128852.

Requer o provimento do recurso para reformar a sentença para julgar improcedente o pedido da Impetrante e denegar a segurança.

Contrarrazões apresentadas.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000937-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LANMAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Lanmar Indústria Metalúrgica Ltda., contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para conceder a segurança e tornar definitivo o Parcelamento Fiscal, a fim de que a Receita Federal do Brasil revogue o ato de exclusão do PRT e promova a consolidação do referido Programa de Regularização Tributária (PRT), nos exatos termos aderidos pela Impetrante, suspendendo a exigibilidade dos débitos inscritos sob o nº 13.585.050-9, de acordo com o artigo 151 do CTN, bem como determinar a emissão de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeito de Negativa, desde que esse seja o único óbice à sua emissão.

Sustentou a Impetrante, ora Apelada, em sua petição inicial que o mero erro formal na consolidação dos débitos incluídos no Programa de Regularização Tributária (PRT) não poderia ser passível de exclusão do Parcelamento.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença para confirmar a liminar deferida e determinar à autoridade impetrada que:

- (1) cancele a exclusão da impetrante do Programa de Regularização Tributária (modalidade RFB – Previdenciário), suspendendo a exigibilidade dos débitos descritos na NFLD nº 13.585.050-9;

(2) promova a consolidação do parcelamento pleiteado e

(3) emita, em favor dela, a Certidão de Regularidade Fiscal, (ID n. 71286851).

Quanto ao mérito.

O cerne da controvérsia reside na possibilidade, ou não, de manutenção da Impetrante, ora Apelada, no Parcelamento de Regularização Tributária (PRT), no âmbito da Receita Federal do Brasil.

Nas Informações a Autoridade Coatora destacou que:

“..... embora o contribuinte tenha realizado a opção no sítio da RFB, em consulta aos sistemas da RFB, consta que a opção restou indeferida, pelo descumprimento do Art. 2º, incidindo no art. 7º da IN n. 1.766/2017.

Destaca-se no § 4º do Art. 3º, da IN n. 1.678/2017 que, a IN adverte que, a consolidação se daria em momento **posterior**, quando, então, seria verificada a suficiência do pagamento em proporção ao valor consolidado. Por conseguinte, a verificação do cumprimento do Art. 3º somente ocorrerá no momento da consolidação.

Há prazo para concessão de parcelamento em condições nitidamente mais benéficas que o ordinário. Conceder a adesão ou a consolidação a qualquer tempo é uma extensão indevida dos benefícios previstos em lei específica”, ID. 71286835.

Dispõem os artigos 2º e 7º da Instrução Normativa n. 1.766/2017, da Receita Federal do Brasil, que trata “... sobre a prestação das informações para fins de consolidação dos débitos no Programa de Regularização Tributária (PRT), instituído pela Medida Provisória nº 766, de 4 de janeiro de 2017, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)”:

“Art. 2º O sujeito passivo que optou pelo pagamento à vista ou pelo parcelamento de débitos previdenciários de que trata o § 1º do art. 1º deverá indicar, exclusivamente no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>, no período 11 a 22 de dezembro de 2017, das 7 horas às 21 horas, horário de Brasília, nos dias úteis:

I - os débitos que deseja incluir no PRT, cuja exigibilidade esteja suspensa em decorrência de impugnação ou de recursos administrativos;

II - o número de prestações pretendidas, se for o caso;

III - os montantes dos créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de até 80% (oitenta por cento) da dívida consolidada, se for o caso; e

IV - o número, a competência e o valor do Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso efetuado por meio do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), relativos aos demais créditos próprios a serem utilizados no PRT, se for o caso.

§ 1º O sujeito passivo poderá, no momento da prestação das informações de que trata este artigo, alterar a modalidade de liquidação da dívida para a qual optou originalmente.

§ 2º Se, no momento da prestação das informações, for constatada a existência de débitos não incluídos no PRT, em relação aos quais houve desistência de ações judiciais, deverá o contribuinte comparecer a uma unidade da RFB para solicitar sua inclusão.

§ 3º Os débitos dos órgãos públicos de quaisquer dos poderes dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, inclusive dos fundos públicos da administração direta, das autarquias e das fundações públicas, deverão ser regularizados em nome do respectivo ente federativo a que estiverem vinculados.

Art. 7º A consolidação somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento, até 28 de dezembro de 2017:

I - da parcela correspondente a, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, em espécie, na hipótese de opção pelas modalidades de liquidação previstas nos incisos I e III do art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.687, de 2017; ou

II - de todas as prestações devidas, quando se tratar de parcelamento.

§ 1º Os valores referidos nos incisos I e II do caput devem ser considerados em relação à totalidade dos débitos em cada modalidade de parcelamento ou no pagamento à vista e liquidação do restante da dívida consolidada com utilização de créditos.

§ 2º A consolidação dos débitos terá por base o mês do requerimento de adesão ao parcelamento ou ao pagamento à vista com utilização de créditos”.

De acordo com os artigos 111, inciso I, 151, inciso VI c/c 155-A, todos do CTN, o Parcelamento Fiscais é regulado por lei específica, cuja interpretação, por suspender a exigibilidade do crédito tributário, deve ser realizada de forma literal:

Dispõem os artigos 111, 151 e 155-A, ambos do CTN:

“Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

(...)

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI - o parcelamento.

(...)

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

Na hipótese em análise, a regulamentação da Lei coube aos artigos 2º e 7º da Instrução Normativa n. 1.766/2017, da Receita Federal do Brasil, que prevê que o Contribuinte do parcelamento fiscal deveria, para fins de consolidação, efetuar a regularização das parcelas eventualmente devidas até o dia 28 de dezembro de 2017, sob pena do parcelamento não ser consolidado.

Nas Informações prestadas consta o seguinte:

“....

No caso em concreto, o impetrante **deixou de cumprir** com as formalizadas exigidas a todos no âmbito do parcelamento, no prazo previsto no Art. 2º da IN nº 1.766/2017. Com efeito, o impetrante incide no Art. 8º desta IN, vertendo para o indeferimento do pedido de parcelamento, para o qual não se exige o rito do Art. 12 da IN nº 1.678/2017.

Não obstante, o impetrante reconhece a comunicação formal do indeferimento por meio eletrônico na caixa postal do e-CAC, apontado como documento nº 8.

Por outro lado, a despeito das alegações do impetrante, não há elemento de prova, que o impetrante tenha realizado a consolidação no prazo previsto no Art. 2º da IN nº 1.766/2017.

A tela do e-CAC, documento apontado como de nº 7, claramente foi obtido após o esgotamento do prazo determinado (em 01/02/2018) e não traz outra informação, senão repetir a indisponibilidade pelo esgotamento do prazo (**22/12/2017**).

Portanto, não está demonstrado que o impetrante tenha falhado em obter a consolidação por erro em sistemas da RFB. Logo, embora o impetrante tenha realizado a opção no sítio da RFB, em consulta aos sistemas da RFB, consta que a opção restou indeferida, pelo descumprimento do Art. 2º, incidindo no Art. 7º da IN nº 1.766/2017.

Destaca-se no § 4º do Art. 3º, da IN nº 1.678/2017 que, a IN adverte que, a consolidação se daria em momento posterior, quando, então, seria verificada a suficiência do pagamento em proporção ao valor consolidado.

Por conseguinte, a verificação do cumprimento do Art. 3º somente ocorrerá no momento da consolidação. Há prazo para concessão de parcelamento em condições nitidamente mais benéficas que o ordinário.

Conceder a adesão ou a consolidação a qualquer tempo é uma extensão indevida dos benefícios previstos em lei específica.

Há prazo para concessão de parcelamento em condições nitidamente mais benéficas que o ordinário. Conceder a adesão ou a consolidação a qualquer tempo é uma extensão indevida dos benefícios previstos em lei específica”, ID n. 71286852.

Da análise atenta dos documentos e das alegações das Partes, verifica-se que o pagamento das parcelas está sujeito ao prazo, além da consolidação ao cumprimento das normas impostas ao contribuinte, previstas na Lei e na Instrução Normativa para a concessão da benesse, sob pena de exclusão.

A Jurisprudência é no sentido de que o Parcelamento Fiscal não é um direito, mas uma faculdade do contribuinte que concorda com a forma e as condições, prevista na lei específica e demais normas impostas ao interessado.

Nesse sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. CONSOLIDAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS ESTABELECIDAS. PRAZO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

I - Ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte concorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis.

II - A fase de consolidação compõe o procedimento para a conclusão do parcelamento, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo, sem a qual o proveito fiscal não poderá ser deferido.

III - O cumprimento de etapas anteriores do procedimento não desobriga o contribuinte de observar o regramento previsto na legislação própria.

IV - Apelação desprovida”. (AMS 00007568520124036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DA LEI Nº 12.996/2014. PRETENSÃO DE ADESÃO COM FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA QUE IMPÕE A ANTECIPAÇÃO PROGRESSIVA DE VALORES EM FUNÇÃO DO MONTANTE DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE SE TORNAR O JUDICIÁRIO LEGISLADOR POSITIVO EM MATÉRIA FISCAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Lei nº 12.996/2014 condiciona a adesão ao parcelamento à antecipação progressiva de valores em função do montante da dívida a ser parcelado.

2. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

3. A antecipação de parte da dívida mediante aplicação de alíquotas progressivas de acordo com o valor devido não viola os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da razoabilidade e da livre concorrência. Ao contrário, o acolhimento do pedido de antecipação de 5% do valor da dívida a ser parcelada, independentemente do seu quantum é que importaria em violação ao princípio da isonomia e da razoabilidade, pois implicaria em alterar o procedimento previsto na legislação de regência para privilegiar contribuinte determinado.

4. Ademais, descabe ao Judiciário, a pretexto da isonomia, alterar as regras estabelecidas em lei para o benefício fiscal (RE 631641 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013).

5. Também não há na antecipação progressiva de valores em função da dívida objeto do parcelamento violação ao art. 145, § 1º, da Constituição Federal. Agravante confunde, *in casu*, progressividade na definição de alíquotas de tributos com antecipação progressiva de valores no parcelamento, coisas absolutamente distintas.

6. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 357620, j. 21/01/16, DJF3 02/02/16)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União** para reformar integralmente a sentença.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA CONSOLIDAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA LEI E DAS NORMAS IMPOSTAS AO PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PRT). RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Mandado de Segurança impetrado por Lanmar Indústria Metalúrgica Ltda., contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para conceder a segurança e tornar definitivo o Parcelamento Fiscal, a fim de que a Receita Federal do Brasil revogue o ato de exclusão do PRT e promova a consolidação do referido Programa de Regularização Tributária (PRT), nos exatos termos aderidos pela Impetrante, suspendendo a exigibilidade dos débitos inscritos sob o nº 13.585.050-9, de acordo com o artigo 151 do CTN, bem como determinar a emissão de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeito de Negativa, desde que esse seja o único óbice à sua emissão. Sustentou a Impetrante, ora Apelada, em sua petição inicial que o mero erro formal na consolidação dos débitos incluídos no Programa de Regularização Tributária (PRT) não poderia ser passível de excluí-la do Parcelamento.

2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença para confirmar a liminar deferida e determinar à autoridade impetrada que: (1) cancele a exclusão da impetrante do Programa de Regularização Tributária (modalidade RFB – Previdenciário), suspendendo a exigibilidade dos débitos descritos na NFLD nº 13.585.050-9; (2) promova a consolidação do parcelamento pleiteado e (3) emita, em favor dela, a Certidão de Regularidade Fiscal, (ID n. 71286851).

3. Quanto ao mérito. O cerne da controvérsia reside na possibilidade, ou não, de manutenção da Impetrante, ora Apelada, no Parcelamento de Regularização Tributária (PRT), no âmbito da Receita Federal do Brasil. Nas Informações a Autoridade Coatora destacou que: “..... embora o contribuinte tenha realizado a opção no site da RFB, em consulta aos sistemas da RFB, consta que a opção restou indeferida, pelo descumprimento do Art. 2º, incidindo no art. 7º da IN n. 1.766/2017. Destaca-se no § 4º do Art. 3º, da IN n. 1.678/2017 que, a IN adverte que, a consolidação se daria em momento posterior, quando, então, seria verificada a suficiência do pagamento em proporção ao valor consolidado. Por conseguinte, a verificação do cumprimento do Art. 3º somente ocorrerá no momento da consolidação. Há prazo para concessão de parcelamento em condições nitidamente mais benéficas que o ordinário. Conceder a adesão ou a consolidação a qualquer tempo é uma extensão indevida dos benefícios previstos em lei específica”, ID. 71286835.

4. Dispõem os artigos 2º e 7º da Instrução Normativa n. 1.766/2017, da Receita Federal do Brasil, que trata “... sobre a prestação das informações para fins de consolidação dos débitos no Programa de Regularização Tributária (PRT), instituído pela Medida Provisória nº 766, de 4 de janeiro de 2017, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)”: “Art. 2º O sujeito passivo que optou pelo pagamento à vista ou pelo parcelamento de débitos previdenciários de que trata o § 1º do art. 1º deverá indicar, exclusivamente no site da RFB na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>, no período 11 a 22 de dezembro de 2017, das 7 horas às 21 horas, horário de Brasília, nos dias úteis: I - os débitos que deseja incluir no PRT, cuja exigibilidade esteja suspensa em decorrência de impugnação ou de recursos administrativos; II - o número de prestações pretendidas, se for o caso; III - os montantes dos créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de até 80% (oitenta por cento) da dívida consolidada, se for o caso; e IV - o número, a competência e o valor do Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso efetuado por meio do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), relativos aos demais créditos próprios a serem utilizados no PRT, se for o caso. § 1º O sujeito passivo poderá, no momento da prestação das informações de que trata este artigo, alterar a modalidade de liquidação da dívida para a qual optou originalmente. § 2º Se, no momento da prestação das informações, for constatada a existência de débitos não incluídos no PRT, em relação aos quais houve desistência de ações judiciais, deverá o contribuinte comparecer a uma unidade da RFB para solicitar sua inclusão. § 3º Os débitos dos órgãos públicos de quaisquer dos poderes dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, inclusive dos fundos públicos da administração direta, das autarquias e das fundações públicas, deverão ser regularizados em nome do respectivo ente federativo a que estiverem vinculados. Art. 7º A consolidação somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento, até 28 de dezembro de 2017: I - da parcela correspondente a, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, em espécie, na hipótese de opção pelas modalidades de liquidação previstas nos incisos I e III do art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.687, de 2017; ou II - de todas as prestações devidas, quando se tratar de parcelamento. § 1º Os valores referidos nos incisos I e II do caput devem ser considerados em relação à totalidade dos débitos em cada modalidade de parcelamento ou no pagamento à vista e liquidação do restante da dívida consolidada com utilização de créditos. § 2º A consolidação dos débitos terá por base o mês do requerimento de adesão ao parcelamento ou ao pagamento à vista com utilização de créditos”.

5. De acordo com os artigos 111, inciso I, 151, inciso VI c/c 155-A, todos do CTN, o Parcelamento Fiscais é regulado por lei específica, cuja interpretação, por suspender a exigibilidade do crédito tributário, deve ser realizada de forma literal. Dispõem os artigos 111, 151 e 155-A, ambos do CTN: “Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; (...) Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) VI - o parcelamento. (...) Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

6. Na hipótese em análise, a regulamentação da Lei coube aos artigos 2º e 7º da Instrução Normativa n. 1.766/2017, da Receita Federal do Brasil, que prevê que o Contribuinte do parcelamento fiscal deveria, para fins de consolidação, efetuar a regularização das parcelas eventualmente devidas até o dia 28 de dezembro de 2017, sob pena do parcelamento não ser consolidado. Nas Informações prestadas consta o seguinte: "... No caso em concreto, o impetrante deixou de cumprir com as formalizadas exigidas a todos no âmbito do parcelamento, no prazo previsto no Art. 2º da IN nº 1.766/2017. Como efeito, o impetrante incide no Art. 8º desta IN, vertendo para o indeferimento do pedido de parcelamento, para o qual não se exige o rito do Art. 12 da IN nº 1.678/2017. Não obstante, o impetrante reconhece a comunicação formal do indeferimento por meio eletrônico na caixa postal do e-CAC, apontado como documento nº 8. Por outro lado, a despeito das alegações do impetrante, não há elemento de prova, que o impetrante tenha realizado a consolidação no prazo previsto no Art. 2º da IN nº 1.766/2017. A tela do e-CAC, documento apontado como de nº 7, claramente foi obtido após o esgotamento do prazo determinado (em 01/02/2018) e não traz outra informação, serão repetir a indisponibilidade pelo esgotamento do prazo (22/12/2017). Portanto, não está demonstrado que o impetrante tenha falhado em obter a consolidação por erro em sistemas da RFB. Logo, embora o impetrante tenha realizado a opção no sítio da RFB, em consulta aos sistemas da RFB, consta que a opção restou indeferida, pelo descumprimento do Art. 2º, incidindo no Art. 7º da IN nº 1.766/2017. Destaca-se no §4º do Art. 3º, da IN nº 1.678/2017 que, a IN adverte que, a consolidação se daria em momento posterior, quando, então, seria verificada a suficiência do pagamento em proporção ao valor consolidado. Por conseguinte, a verificação do cumprimento do Art. 3º somente ocorrerá no momento da consolidação. Há prazo para concessão de parcelamento em condições nitidamente mais benéficas que o ordinário. Conceder a adesão ou a consolidação a qualquer tempo é uma extensão indevida dos benefícios previstos em lei específica. Há prazo para concessão de parcelamento em condições nitidamente mais benéficas que o ordinário. Conceder a adesão ou a consolidação a qualquer tempo é uma extensão indevida dos benefícios previstos em lei específica", ID n. 71286852.

7. Da análise atenta dos documentos e das alegações das Partes, verifica-se que o pagamento das parcelas está sujeito ao prazo, além da consolidação ao cumprimento das normas impostas ao contribuinte, previstas na Lei e nas Instrução Normativa para a concessão da benesse, sob pena de exclusão. A Jurisprudência é no sentido de que o Parcelamento Fiscal não é um direito, mas uma faculdade do contribuinte que concorda com a forma e as condições, prevista na lei específica e demais normas impostas ao interessado.

8. Nesse sentido: TRF3, AMS 00007568520124036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA e 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 357620, j. 21/01/16, DJF3 02/02/16.

9. **Apelação provida para reformar integralmente a sentença.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001987-05.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN S/B LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001987-05.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN S/B LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 65166895, assim ementado:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO ESPÓLIO DE SÓCIO FALECIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO COM HOMOLOGAÇÃO DE PARTILHA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o espólio somente seria possível após efetuada a partilha, nos limites da herança. Precedentes.*
- 2. No caso dos autos, a agravante não logrou comprovar a existência de inventário com homologação de partilha transitada em julgado com relação a Renato Rossi, de sorte que não se revela possível o redirecionamento da execução fiscal, de plano, aos sucessores do sócio falecido.*
- 3. Quanto aos demais sócios cuja inclusão no polo passivo é requerida pela exequente, o pedido de redirecionamento funda-se no fato de que o terreno onde operava a executada foi objeto de doação com cláusula de usufruto vitalício por Joaquim de Paulo Barreto Fonseca a Cristiane Barreto Fonseca Antunes de Oliveira, Sérgio Ricardo Monteiro Antunes de Oliveira, Joaquim de Paula Barreto Filho e, não obstante, nunca teria pago aluguel.*
- 4. O fato de essas pessoas terem sido empregadas das empresas do grupo controlado por Joaquim de Paulo Barreto Fonseca não indica a ocorrência de confusão patrimonial, nem tampouco a prática de atos de gestão com infração à lei ou aos estatutos. Incabível, por isso, o redirecionamento requerido.*
- 5. Agravo de instrumento não provido.*

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à possibilidade de inclusão do espólio na execução fiscal por força do encerramento irregular das atividades da executada, bem como quanto ao abuso da personalidade jurídica e confusão patrimonial, ante a doação do imóvel utilizado na atividade empresarial para os descendentes do administrador.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001987-05.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN S/B LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg no REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 65166895.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006537-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MIRNA GABRIELA FLAMENCO
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006537-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MIRNA GABRIELA FLAMENCO
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Mirna Gabriela Flamenco contra sentença de improcedência de Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, condenando o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, observado, ainda, o disposto no artigo 98, § 3º, ambos do Código de Processo Civil.

Afirma a Apelante ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50 c/c artigo 98 do Novo CPC.

Defende, preliminarmente, a existência de nulidades no procedimento de arrematação extrajudicial pelo Banco.

Quanto ao mérito, sustenta a reforma da sentença pelos seguintes motivos:

- a) a constituição em mora do devedor por meio do Cartório de Registro de Imóveis não é suficiente para a realização do leilão extrajudicial;
- b) ausência de notificação pessoal do devedor para purgar a mora;
- c) inconstitucionalidade da execução extrajudicial e
- d) violação do artigo 34 do Decreto-lei n. 70/66.

Sustenta a aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso para que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros.

Postula o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença.

Contrarrazões apresentadas pela CEF.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006537-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MIRNA GABRIELA FLAMENCO
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Quanto ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A Recorrente requer a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso para que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros. Considerando que o mérito da Apelação será analisado pela Turma Julgadora, julgo prejudicado o pedido.

Da preliminar de nulidade da sentença.

Cumpra observar que a preliminar alegada confunde-se com o próprio mérito da causa sendo, portanto, apreciada com ele conjuntamente.

Da consolidação da propriedade.

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 125.893, do 16º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP foi arrematado.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

"Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, a Apelante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 e da intimação pelo Cartório de Registro de Imóveis, como devida vênha aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pela requerente: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira.

E em decisão, noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgrR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias inócorrentes no caso dos autos.

Com relação ao pedido de reconhecimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, verifico que o Recorrente não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido.

Tampouco há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o §2º do artigo 30 do referido diploma legal expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via Edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.

No caso, resta claro que, através da publicação do Edital, o devedor tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por fim, não merece prosperar a alegação de que a constituição em mora do devedor por meio do Cartório de Registro de Imóveis não é suficiente para a realização do leilão extrajudicial, porque os atos do Oficial do Cartório gozam de fé-pública.

Pelo exposto, **julgo prejudicada a preliminar e nego provimento à Apelação.**

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. PRELIMINAR PREJUDICADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Quanto ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso. A Recorrente requer a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso para que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros. Considerando que o mérito da Apelação será analisado pela Turma Julgadora, julgo prejudicado o pedido.
2. Da preliminar de nulidade da sentença. A preliminar alegada confunde-se com o próprio mérito da causa sendo, portanto, apreciada com ele conjuntamente.
3. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.
4. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 125.893, do 16º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP foi arrematado. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
5. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
6. O Apelante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou na consolidação da propriedade. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013.
8. Quanto à alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 e da intimação pelo Cartório de Registro de Imóveis, coma devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pela requerente: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira. E em decisão, noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgrR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa). Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias inócorrentes no caso dos autos.
9. Com relação ao pedido de reconhecimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, verifico que o Recorrente não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido. Tampouco há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o §2º do artigo 30 do referido diploma legal expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via Edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.

10. No caso, resta claro que, através da publicação do Edital, o devedor tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

11. Não prospera a alegação de que a constituição em mora do devedor por meio do Cartório de Registro de Imóveis não é suficiente para a realização do leilão extrajudicial, porque os atos do Oficial do Cartório gozam de fé pública.

12. Prejudicado a preliminar e negado provimento à Apelação.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, julgou prejudicada a preliminar e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012019-70.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SERVICO PUBLICO FEDERAL ABAPS

Advogado do(a) APELADO: LINO DE CARVALHO CAVALCANTE - DF18841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012019-70.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SERVICO PUBLICO FEDERAL ABAPS

Advogado do(a) APELADO: LINO DE CARVALHO CAVALCANTE - DF18841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença, nos seguintes termos:

(...)

Diante do exposto, julgo procedente o pedido material da presente ação, para reconhecer o direito dos substituídos da autora, à percepção da GDPGPE nos mesmos valores dos pagos aos servidores ativos (80 pontos), até a conclusão do primeiro ciclo de avaliação, e para condenar a ré ao pagamento a eles, das diferenças mensais da GDPGPE, parcelas vencidas e vincendas, até a aludida conclusão de ciclo, respeitada a prescrição quinquenal, em valores devidamente corrigidos e com juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Dou por resolvido o mérito da lide, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil - CPC.

Custas *ex lege*. Pelos princípios da sucumbência e da causalidade, condeno a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, 4º, III do CPC/15.

Consigno que a presente decisão abrangerá apenas os servidores públicos federais substituídos que tinham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial deste órgão julgador (art. 2º-A da Lei nº 9.494/97).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

(...)

Diante da inexistência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Em suas razões recursais, a União pretende a reforma da sentença, afirmando que a gratificação GDPGPE “nunca deixou de ser *pro labore faciendo*”, instituída por lei que previu a avaliação dos ativos e a implantação de seus efeitos financeiros, “*fato impeditivo ao direito do autor a retroação dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação à criação da GDPGPE (01/07/2009)*”. Subsidiariamente, afirma que “*na pior das hipóteses, caso seja afastada o disposto que determina a retroação dos efeitos financeiros a 01/01/2009, a partir da implantação da avaliação dos servidores ativos a gratificação de desempenho perde seu caráter geral*”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012019-70.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SERVICO PUBLICO FEDERAL ABAPS

Advogado do(a) APELADO: LINO DE CARVALHO CAVALCANTE - DF18841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do pleito de paridade entre ativos e inativos para a percepção de gratificação

A controvérsia a decidir gira em torno da gratificação por desempenho de função em patamares diferentes para servidores ativos e inativos.

A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no art. 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que possuía a seguinte redação:

Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20/1998, referido comando foi ampliado para abranger não só as aposentadorias como também pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:

Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Conforme está expresso no texto constitucional, portanto, as vantagens de caráter geral concedidas aos servidores ativos deveriam estender-se também aos inativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.

Nesse sentido, ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo. 12. ed. Atlas: São Paulo, 1999, p. 429):

A isonomia é assegurada também aos inativos e pensionistas (dependentes do servidor falecido), como se constata pelo § 8º do artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. O dispositivo exige revisão dos proventos de aposentadoria e pensão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendido aos inativos e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20 teve por objetivo aplicar a mesma norma, antes referida apenas aos aposentados, também aos pensionistas.

Por fim, a partir da promulgação da EC n. 41/2003, a regra deixou de fazer parte do texto constitucional para constituir-se em regra de transição no corpo da própria EC mencionada, cujo art. 7º preceitua:

Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em função na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º, desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites:

I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ao do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o art. 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória n. 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º [...]

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

Art. 5º [...]

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter *pro labore faciendo* e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da CF (e posteriormente com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, combinado com o art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/03) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

Súmula vinculante nº 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo:

Art. 7º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, devida aos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional, tendo como valores máximos os constantes do Anexo V desta Medida Provisória.

§ 1º A GDPGTAS será paga com observância dos seguintes percentuais e limites:

I - até quarenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, considerando o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo, com foco na sua contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais; e

II - até sessenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, em função do atingimento de metas institucionais.

§ 2º A GDPGTAS será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional, para fins de atribuição da Gratificação de Desempenho de que trata o caput deste artigo.

§ 4º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 5º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 6º A data de publicação no Diário Oficial da União do ato de fixação das metas de desempenho institucional constitui o marco temporal para o início do período de avaliação.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGTAS em valor correspondente a oitenta por cento de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória.

O artigo 77, I, a, da Medida Provisória n. 304/2006 estipulava a incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou pensão no percentual de 30% do valor máximo do respectivo nível, na hipótese de proventos de aposentados até 19/02/2004.

Após, a Medida Provisória n. 431, de 14/05/08 (convertida na Lei n. 11.784/2008), incluiu o parágrafo 10 do art. 7º da Lei nº 11.357/06, que passou a ter a seguinte redação:

§ 10. Para fins de incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPGTAS será, a partir de 1º de março de 2008 e até 31 de dezembro de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível;

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o percentual constante do inciso I deste parágrafo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS - tem caráter de generalidade enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da Medida Provisória n. 431/2008.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAIXAÇÃO. ACOLHIMENTO. GDPGTAS. PAGAMENTO INTEGRAL AOS INATIVOS. DESCABIMENTO. NATUREZA PRO LABORE. REGRA DE TRANSIÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS ATÉ REGULAMENTAÇÃO DA GDPGTAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...) II - O pagamento de 30% da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, conforme regulado em lei, não tem o condão de, automaticamente, ou seja, sem que se analise a sua natureza, se genérica ou pro labore, determinar o pagamento integral da gratificação. III - No caso, descabe o pagamento integral da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, uma vez que o valor de tal vantagem pressupõe a avaliação individual de desempenho do servidor. Natureza pro labore. IV - Todavia, em razão do percentual fixo estipulado na regra de transição (art. 7º, §7º, da Lei n. 11.357/2006), deve ser estendido aos substituídos da impetrante (abarcados pelo art. 7º da EC n. 41/2003) o mesmo percentual dessa regra (80%), desde a impetração, até que seja editada a regulamentação da GDPGTAS, prevista no §7º do art. 7º da Lei n. 11.357/2006, a partir da qual deve ser aplicado o disposto no art. 77 da mesma lei (Casos análogos. Precedentes: RE n. 476279-0/DF; RE n. 476.390-7/DF - STF). Ordem parcialmente concedida. (MS 12.215/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 3ª Seção, DJ 04/10/2007 p. 167).

O STF também já se pronunciou, sob a sistemática da repercussão geral, sobre essa gratificação, da seguinte forma:

RECURSO. Extraordinário. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS. Critérios de cálculo. Extensão. Servidores públicos inativos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores públicos inativos, dos critérios de cálculo da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS estabelecidos para os servidores públicos em atividade.

(RE 633933, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJE 01/09/2011).

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE

Relativamente ao pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, que veio a substituir a GDPGTAS, foi instituída por meio da MP n. 431/2008, convertida na Lei n. 11.784/2008, que inseriu o art. 7º-A à Lei 11.357/2006, nos seguintes termos:

Art. 7º-A: Fica instituída, a partir de 1º de janeiro de 2009, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo de níveis superior, intermediário e auxiliar do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal ou nas situações referidas no § 9º do art. 7º desta Lei, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDPGPE será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo V-A desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009.

§ 2º A pontuação referente à GDPGPE será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPGPE serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo V-A desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Para fins de incorporação da GDPGPE aos proventos da aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação será correspondente a 50 (cinquenta) pontos do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão;

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o valor de pontos constante do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais, aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 5º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 6º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrem o PGPE receberão a GDPGPE em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-A desta Lei.

Assim, em relação à GDPGPE, o autor tem direito à sua percepção à razão de 80% do seu valor máximo, a contar de 01/01/2009, até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional.

Térmo final da paridade

Quanto ao marco final do pagamento, reputo que, enquanto não concluído o primeiro ciclo de avaliação dos servidores em atividade, seu caráter é genérico e, portanto, a distinção entre servidores ativos, de um lado, e pensionistas e aposentados, de outro, seria discriminatória.

No entanto, a partir do encerramento do ciclo de avaliação dos servidores, e não com a determinação (pelo administrador/legislador) de retroação dos respectivos efeitos financeiros, a vantagem pecuniária perde o seu caráter de generalidade, assumindo a natureza de autêntica gratificação de desempenho.

A propósito, o STF, em recente decisão de repercussão geral proferida no RE nº 631.389, na data de 03/06/2014, entendeu devida a equiparação até a confirmação da avaliação dos servidores em atividade:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas.

(RE 631389, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJE 03/06/2014).

O Decreto n. 7.133/2010, de 19/03/2010 regulamentou os critérios e procedimentos gerais a serem utilizados para a realização de avaliação de desempenho individual e institucional e o pagamento das gratificações.

Por sua vez, a Portaria n. 3.627/2010 fixou os critérios e procedimentos específicos, sendo que o primeiro ciclo de avaliação ficou definido para o período de 1º de janeiro de 2011 e 30 de junho de 2011, observando que as gratificações relativas ao período serão pagas mediante a efetiva utilização das avaliações de desempenho.

Ou seja, a partir da 1ª avaliação, as pontuações anteriormente vigentes da GDPST foram alteradas conforme as notas obtidas pelos servidores em razão de seus desempenhos (avaliação individual) e as metas atingidas pela instituição (avaliação institucional).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO - SERVIDOR APOSENTADO - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - GDPGTAS - GDPGPE - CARÁTER GERAL ATÉ SUA EXTINÇÃO - RECURSO DESPROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos servidores públicos inativos, nos períodos em que foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar. 2 - A GDPGTAS, na mesma linha de raciocínio da gratificação que a antecedeu, deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, pois foi fixada em percentual único aos servidores em atividade, até a implantação da avaliação individual. 3 - Quanto à GDPGPE, enquanto não for regulamentada, possui caráter geral, e também deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos ativos, a partir de janeiro de 2009 até a edição de sua regulamentação, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título. 4 - Deve ser observada a compensação de valores pagos a mesmo título administrativamente. 5 - Recurso desprovido e remessa necessária parcialmente provida. Sentença reformada, em parte.

(TRF2, AC 200951010209014, Relator LEOPOLDO MUYLAERT, E-DJF2R 06/12/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MINISTÉRIO DA DEFESA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA E DE SUPORTE - GDPGTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Aplica-se ao caso em apreço a regra especial do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32 que regula a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, interpretada em consonância com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, sendo atingidas apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. 2. A GDPGTAS é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da MP nº 431/2008. 3. A GDPGPE é devida no patamar de 80% de seu valor máximo, enquanto não regulamentada a matéria e processados os resultados da primeira avaliação de desempenho dos servidores. 4. Correção monetária pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, estes contados da citação, até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, correção e juros pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. 5. Quanto ao prequestionamento, não há necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99).

(TRF4, AC 5002941-74.2010.404.7100, Rel. Des. Fed. LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, DE 19/02/2014)

Do caso dos autos

De todo o considerado acima, conclui-se que a partir de 1º de janeiro de 2009 é devido o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, correspondente a 80% de seu valor máximo (Anexo V-A da Lei nº 11.357/06, com a redação dada pela Lei nº 11.374/08), até que regulamentada a primeira avaliação e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título administrativamente, obedecida a prescrição quinquenal.

Nessa senda, de rigor a manutenção da sentença.

Da verba honorária

Diante da sucumbência do apelante, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. PAGAMENTO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. TERMO FINAL DO DIREITO À PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS: DATA DA REALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO PRIMEIRO CICLO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União em face de sentença, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto, julgo procedente o pedido material da presente ação, para reconhecer o direito dos substituídos da autora, à percepção da GDPGPE nos mesmos valores dos pagos aos servidores ativos (80 pontos), até a conclusão do primeiro ciclo de avaliação, e para condenar a ré ao pagamento a eles, das diferenças mensais da GDPGPE, parcelas vencidas e vincendas, até a aludida conclusão de ciclo, respeitada a prescrição quinquenal, em valores devidamente corrigidos e com juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Dou por resolvido o mérito da lide, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil - CPC. Custas ex lege. Pelos princípios da sucumbência e da causalidade, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, 4º, III do CPC/15. Consigno que a presente decisão abrangerá apenas os servidores públicos federais substituídos que tinham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial deste órgão julgador (art. 2º-A da Lei nº 9.494/97). Oportunamente, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

2. Pacificou-se o entendimento no sentido de que, ao se instituir a gratificação comentada, excluindo-a da incidência sobre as aposentadorias e pensões concedidas durante o período referido, restou violado o princípio da isonomia, vez que tal gratificação reveste-se de caráter geral, não podendo ser devida apenas aos servidores em atividade, mas também aos inativos e pensionistas. Precedentes do STF, STJ e deste TRF-3ª Região.

3. A partir de 1º de janeiro de 2009 é devido o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, correspondente a 80% de seu valor máximo (Anexo V-A da Lei nº 11.357/06, com a redação dada pela Lei nº 11.374/08), até que regulamentada a primeira avaliação e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título administrativamente, obedecida a prescrição quinquenal.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000967-88.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OMEGA AIR CARGO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OMEGA AIR CARGO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000967-88.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OMEGA AIR CARGO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OMEGA AIR CARGO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade coatora objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes verbas supostamente tidas por indenizatórias: auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, abono pecuniário de férias, salário maternidade, férias indenizadas (vencidas e proporcionais), participação nos lucros e resultados, abono especial, abono por aposentadoria, hora extra. Postula também a compensação dos valores recolhidos a maior e indevidamente com outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

O pedido de concessão de medida liminar foi parcialmente deferido (Id 67430034 - Pág. 66) *“para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal e parafiscais) incidente somente sobre os valores pagos pela impetrante e seus representados a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias indenizadas, abono pecuniário (venda de 10 dias de férias), aviso prévio indenizado, 13º relativo ao aviso prévio indenizado, participação nos lucros e resultados (se posterior à MP 794/94), abono especial (artigo 28, §9º, 7 da Lei nº 8.212/91) e abono de aposentadoria (abono de permanência)”*.

A autoridade impetrada prestou informações (Id 67430034 - Pág. 87) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito devido à desnecessidade de pronunciamento sobre o mérito da demanda (Id 67430034 - Pág. 147).

Foi proferida sentença nos termos a seguir expostos (Id 67430034 - Pág. 153): *“Por conseguinte, com fundamento no art. 487, inciso I do CPC (instituído pela Lei nº 13.105/2015), extingo o processo com resolução de mérito e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para o fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a(s) impetrante(s) ao recolhimento de contribuição previdenciária (cota patronal e parafiscais) somente sobre os valores pagos a título de: a) terço constitucional de férias; b) 15 primeiros dias de auxílio doença / acidente; c) aviso prévio indenizado; d) abono pecuniário; e) férias vencidas e proporcionais; f) participação nos lucros e resultados (desde que tenha observado as disposições da Lei nº 10.101/2000); g) abono especial, nos termos do artigo 28, 9º, “7”, da Lei 8.212/91; e, h) abono por aposentadoria. A vista da existência (ao menos em tese) de crédito compensável, declaro o direito da(s) impetrante(s) de proceder(em) à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre as rubricas acima citadas, a partir de 12/11/2007 (cinco anos antes do ajuizamento da ação), na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela(s) empresa(s) impetrante(s) e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo ao Fisco, em sede administrativa (e não ao Poder Judiciário), a verificação da exatidão das importâncias que vierem a ser compensadas (“encontro de contas”), respeitados os critérios discriminados na fundamentação. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009. Oficie-se à autoridade coatora e ao representante legal da pessoa jurídica interessada (União - PFN) para ciência do inteiro teor desta decisão, nos termos do caput do art. 13 da Lei 12.016/2009. Comunique-se ao Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 0005791-66.2016.403.0000 (fls. 121/122), acerca da prolação da presente sentença. Com ou sem recursos, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário, nos termos do 1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009.”*

Apela a parte impetrante, impugnando a sentença no tocante aos pedidos de declaração de inexigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o salário maternidade; horas extras, décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, ainda sustentando a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre o adicional noturno.

Também apela a União Federal (Fazenda Nacional) sustentando em preliminar falta de interesse de agir em relação às contribuições sociais incidentes sobre férias indenizadas e abono pecuniário de férias, requerendo extinção do processo sem exame do mérito decorrente de impossibilidade de dilação probatória em relação à participação dos lucros e resultados, sustentando por fim a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado; terço constitucional de férias e abono especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação da Procuradoria Regional da República (Id 76189833).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000967-88.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OMEGA AIR CARGO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OMEGA AIR CARGO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Tenpestivas, conheço das apelações, recebendo-as somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Inicialmente, anota a impertinência do pedido de declaração de inexistência da contribuição social incidente sobre o adicional noturno feito pelo impetrante em sua apelação tendo em vista sua inovação em relação à inicial.

As matérias arguidas em preliminar confundem-se como mérito e assim serão julgadas.

Análise, a seguir, o mérito do recurso.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado. Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSIONAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET E EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (usufruídas e indenizadas), aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença. Já em relação aos valores pagos a título de salário maternidade, há incidência de contribuição previdenciária.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.
2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Inferê-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador; incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido.

(AIRESPP201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado. Todavia, o referido entendimento não se estende aos seus eventuais reflexos sobre o décimo terceiro salário.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014) - g.n.

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXO S; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).

2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.

4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.

5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias.

6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).

7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.

8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias.

9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.

13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida." (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015) - g.n.

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a substância do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o REsp nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado." (AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015) - g.n.

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

2. A revogação da alínea "j", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes.

3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório.

4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário.

5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária.

6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.

8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado.

9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

10. Agravo legal parcialmente provido."

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014) - g.n.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário).

2. Na inicial, a autora requereu o afastamento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias).

3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91.

4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente.

5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte.

6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo s sobre o 13º salário e as férias.

7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário.

8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados."

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Hora extra e adicional

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO.

Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido."

(TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Férias indenizadas (vencidas, proporcionais). Abono pecuniário de férias.

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-ADA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorregida a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.

5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese.

11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.

12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias.

15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante".

16. Agravos legais improvidos.'

(TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-DA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorregida a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.

5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese.

11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.

12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias.

15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante".

16. Agravos legais improvidos.º

(TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014).

Participação de lucros e resultados

Por fim, no que respeita à participação nos lucros da empresa, não obstante a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XI, a desvincule da remuneração, deve ser realizada nos termos da lei específica, tendo em conta que a aplicação do referido dispositivo constitucional, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, depende de regulamentação.

E, conquanto haja previsão no artigo 28, parágrafo 9º e alínea "j", no sentido de que as importâncias recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não integram o salário-de-contribuição, sua aplicação é restrita aos casos em que o pagamento é realizado de acordo com lei específica.

E a Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo.

Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que não ocorreu na hipótese.

Abono especial e abono por aposentadoria

Para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, é necessária a efetiva verificação da habitualidade do pagamento dos referidos abonos. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando, assim, a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporão o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

Tal entendimento decorre dos termos do artigo 457, da Consolidação das Leis do Trabalho, in verbis:

"Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abono especial e abono de aposentadoria", conforme estabelecido em Convenção Coletiva de Trabalho, não constituem pagamentos habituais, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório, não havendo, porém, qualquer comprovação nesse sentido, inclusive da Convenção Coletiva de Trabalho. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da requerente não permite identificar exatamente qual a natureza das verbas controvertidas.

Vejam-se julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUNÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. RÉGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

TRIBUNÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ABONO ANUAL - RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. Nos termos do § 9º, "e" e "7", do art. 28 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98, não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas pelos empregados a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 2. Não obstante a Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004 deixe expresso que a abono único está desvinculado do salário, há que se considerar que o caráter normativo das convenções e acordos coletivos de trabalho se restringe ao estabelecimento de condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho no âmbito dos sindicatos signatários, não tendo competência para definir se os valores pagos aos trabalhadores beneficiados são de natureza remuneratória ou indenizatória, tampouco se sobre eles incidem, ou não, a contribuição social. Na verdade, a concessão de benefícios ou a redução da base de cálculo da contribuição social só podem ser realizadas nos termos da lei, não se admitindo interpretação extensiva ou analogia. 3. Considerando que o abono é pago de forma reiterada, resta configurada a sua habitualidade, devendo integrar o salário-de-contribuição, nos termos dos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF/88, após a EC 20/98, e do art. 22, I, da Lei 8212/91. 4. E não procede o argumento no sentido de que o Dec. 3265/99, que regulamentou tal dispositivo, dando nova redação ao art. 214, § 9º, V e "j", do Dec. 3048/99, ao estabelecer que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei, afrontou o princípio da legalidade, previsto no art. 99 do CTN, visto que o regulamento não modificou a lei, mas explicitou-a. 5. Não houve violação ao art. 153, § 1º, da CF/88, vez que tal dispositivo não se aplica às contribuições previdenciárias. 6. A exigência de previsão legal para afastar a natureza salarial das importâncias pagas aos empregados a título de abono encontra respaldo nos arts. 22 da Lei 8212/91 e nos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF, após a EC 20/98, não havendo que se falar em ofensa aos princípios insculpidos nos arts. 5º, II, 149 e 150, I, da CF/88 e no art. 97, II e IV, § 1º, do CTN. 4. Recurso da impetrante improvido. Recurso da União e remessa oficial providos.

(TRF3, 5ª Turma, AMS 0024047-76.2005.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA: 26/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CLÁUSULA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. ART. 457 CLT. 1- Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: "a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário. 2- A Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto nos artigos 457, § 1º e 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. 3- A menção em Convenção Coletiva de que esta ou aquela verba não tem caráter salarial não vincula o Fisco, pois ela opera efeitos somente entre as partes. 4- A CR/88, em seu artigo 201, § 11º, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." 5- O artigo 195, I "a" da CR/88 prevê que a Seguridade Social será financiada, também, pelas contribuições sociais da empresa, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 6- O artigo 22, I, da Lei nº 8212/91, estipula que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de: "Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste de salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa." 7- Não é cabível a alegação de que o abono é pago em uma única vez, o que descaracterizaria a sua natureza salarial. Da análise dos documentos acostados aos autos é possível concluir que também houve o mesmo pagamento em Convenções firmadas anteriormente. De toda sorte, a habitualidade do pagamento é relevante para demonstrar o seu caráter remuneratório apenas para efeito do Direito do Trabalho; para os fins do Direito Tributário, em especial para a incidência das contribuições sociais deve prevalecer a descrição legal da hipótese de incidência, em obediência ao princípio da legalidade, constituindo o lançamento ato plenamente vinculado. 8- O Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea "j", do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional. Nem poderia ser outro o sentido da norma, pois a simples declaração de vontade do contribuinte não pode ter o efeito de desvinculação e, conseqüentemente, de afastar a incidência tributária. 9- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 2ª Turma, AI 00244669720044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 C.J1 DATA: 21/05/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE ABONO ÚNICO. CARÁTER SALARIAL. COBRANÇA LEGÍTIMA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os abonos pagos pela agravante aos seus empregados de acordo com os Acordos Coletivos de Trabalho têm nítido caráter salarial, e se inserem na regra geral prevista no artigo 457, § 1º, da CLT, o que determina a legitimidade de cobrança de contribuição previdenciária. V- Agravo de instrumento improvido. VI- Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, 1ª Turma, AI 00717592920054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, DJU DATA: 11/05/2006)

Da compensação

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Tratando-se de compensação de tributos, os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante e **dou parcial provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela parte impetrante a título de participação nos lucros e resultados, abono especial e abono por aposentadoria, nos termos supra.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. HORAS EXTRAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DOS PAGAMENTOS NOS TERMOS DA LEI Nº 10.101/2000. ABONO ESPECIAL E ABONO POR APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

6. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
7. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.
8. No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.
9. A Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo. Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que não ocorreu na hipótese.
10. No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abono especial e abono de aposentadoria" não constituem pagamentos habituais, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório, não havendo, porém, qualquer comprovação nesse sentido.
11. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
13. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
14. Apelação da impetrante desprovida. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela parte impetrante a título de participação nos lucros e resultados, abono especial e abono por aposentadoria, nos termos supra. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016688-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MAURA RIBEIRO, WANDERMIL DANIEL, VANILDE DANIEL, NEREIDE DANIEL MASSON, THIAGO HENRIQUE DANIEL, TATIANA DANIEL

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016688-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MAURA RIBEIRO, WANDERMIL DANIEL, VANILDE DANIEL, NEREIDE DANIEL MASSON, THIAGO HENRIQUE DANIEL, TATIANA DANIEL

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido, quanto à aplicação da Lei 13.000/2014, que trata da legitimidade da CEF para integrar o polo passivo da ação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016688-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MAURA RIBEIRO, WANDERMIL DANIEL, VANILDE DANIEL, NEREIDE DANIEL MASSON, THIAGO HENRIQUE DANIEL, TATIANA DANIEL

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010507-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALBA REGINA MORELLI CIZOTTO RIZZO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MORELLI FILHO - SP236930-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010507-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALBA REGINA MORELLI CIZOTTO RIZZO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MORELLI FILHO - SP236930-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALBA REGINA MORELLI CIZOTTO RIZZO (representante do espólio dos bens deixados por OIRTON CIZOTTO FILHO) face sentença que julgou INTEIRAMENTE IMPROCEDENTES os Embargos à Execução, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Não há custas devidas (art. 7º da Lei nº 9.289/96). Deixou de condenar o Embargante no pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a apelante requer a reforma da sentença para que seja determinada a redistribuição do feito à Justiça Estadual e redistribuído ao Juízo do processo de inventário, para tramitação em apenso, ou, a simples habilitação do crédito já arrolado; bem como, que a apelação seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, conhecida e provida para extinguir o processo, sem resolução do mérito, determinando seja o crédito devidamente habilitado nos autos do processo de inventário, bem como, a condenação da recorrida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010507-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALBA REGINA MORELLI CIZOTTO RIZZO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MORELLI FILHO - SP236930-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade do recurso

Conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Da habilitação do crédito no juízo do inventário.

Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código.

Conforme dispõe o artigo 642 do CPC (destaquei):

Art. 642. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.

Anoto-se que a habilitação de crédito contra o espólio, no juízo do inventário, a ser realizada antes da partilha, é de natureza facultativa ao credor, possibilitando a satisfação da dívida, o que não obsta a manutenção da execução em face do espólio.

Confira o seguinte precedente:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMISSIBILIDADE DO WRIT IMPETRADO POR TERCEIRO PREJUDICADO. SÚMULA 202/STJ. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO INVENTÁRIO. FACULDADE DISPONIBILIZADA AO CREDOR. AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA DE COBRANÇA. POSSIBILIDADE, DEFERIMENTO DE ARRESTO CAUTELAR DE VALORES NA AÇÃO DE COBRANÇA. IMPLEMENTAÇÃO PELO JUÍZO DO INVENTÁRIO. ADMISSIBILIDADE, MESMO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE PARTILHA. ANALOGIA COMA PENHORA NO ROSTO DO INVENTÁRIO DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS HERDEIROS. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO FÁTICO OU JURÍDICO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL, PORQUE AINDA DISPONÍVEIS OS VALORES ARRESTATOS EM CONTA JUDICIAL VINCULADA.

1- O propósito recursal é definir se é ilegal ou teratológica a decisão judicial que nega o cumprimento de ofício em que se solicitou o arresto cautelar de valores, fundado em decisão proferida por juízo distinto, ao fundamento de que o crédito não foi objeto de habilitação no inventário e de que houve trânsito em julgado da sentença homologatória da sentença de partilha e, portanto, que houve o esgotamento da jurisdição do juízo a quem caberia efetivar o arresto.

2- É admissível, em tese, a impetração de mandado de segurança por terceiro prejudicado, ainda que não tenha sido interposto o respectivo recurso na qualidade de terceiro juridicamente prejudicado. Súmula 202/STJ.

3- A habilitação de crédito no inventário, a ser realizada antes da partilha, é medida de natureza facultativa, disponibilizada ao credor para facilitar a satisfação da dívida, o que não impede, contudo, o ajuizamento de ações autônomas para a mesma finalidade, especialmente nas hipóteses em que a dívida não está vencida ou não é exigível. Precedentes.

4- Ajuizada ação autônoma de cobrança e deferido o arresto cautelar de valores vinculados à conta judicial da ação de inventário, é irrelevante o fato de já ter sido homologada judicialmente a sentença de partilha, na medida em que o arresto, nessas circunstâncias, assemelha-se à penhora no rosto do inventário dos direitos sucessórios dos herdeiros, e também porque, após o trânsito em julgado, haverá a prática de atos típicos de cumprimento e de execução inerentes à atividade judicante, não havendo que se falar em esgotamento da jurisdição do juízo do inventário que o impeça de implementar a ordem judicial emanada do juízo em que tramita a ação de cobrança.

5- Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido.

(STJ, RMS 58653/SP, 3ª Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 04/04/2019) g.n.

Vê-se que, no caso, a habilitação do crédito no inventário tal como pretende a apelante (devedora) não merece guarida, eis que o dispositivo legal atribui a opção à parte credora e não à parte devedora.

Ademais, depreendem-se pelos documentos acostados aos autos que a exequente, ora apelada, apesar da opção de habilitar o crédito no inventário do devedor, não o fez, porquanto ajuizou livremente a ação executiva, originária do presente feito, eis que ainda em trâmite o inventário.

Nessa senda, escorreita a sentença que não acolheu a preliminar arguida pela embargante de falta de interesse de agir da embargada, considerando que a habilitação do crédito nos autos do inventário para satisfação dos valores devidos é faculdade conferida ao credor, nos termos dos artigos 642 e ss. do CPC.

Assim, a pretensão recursal deve ser rechaçada, nos termos da fundamentação supra.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO INVENTÁRIO. FACULDADE DO CREDOR E NÃO DE DEVEDOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA.

1. Anote-se que a habilitação de crédito contra o espólio, no juízo do inventário, a ser realizada antes da partilha, é de natureza facultativa ao credor, possibilitando a satisfação da dívida, o que não obsta a manutenção da execução em face do espólio. Precedente.
2. Vê-se que, no caso, a habilitação do crédito no inventário tal como pretende a apelante (devedora) não merece guarida, eis que o dispositivo legal atribui a opção à parte credora e não à parte devedora.
3. Depreendem-se pelos documentos acostados aos autos que a exequente, ora apelada, apesar da opção de habilitar o crédito no inventário do devedor, não o fez, porquanto ajuizou livremente a ação executiva, originária do presente feito, eis que ainda em trâmite o inventário.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000203-29.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NEUZA DIMOVIS
Advogado do(a) APELADO: JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA - SP181321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000203-29.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NEUZA DIMOVIS
Advogado do(a) APELADO: JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA - SP181321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença, nos seguintes termos:

(...)

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, para reconhecer e declarar em favor da autora Neusa Dimovis o domínio útil da unidade autônoma consistente no apartamento n. 1307, localizado no 13º andar do Bloco A do Edifício Internacional, situado na Avenida Manoel da Nóbrega, 1835, em São Vicente, com área privativa de 23,16m², área bruta de 29,62m², cabendo-lhe a fração ideal de 3,52m² ou 0,1479% no terreno e demais coisas de uso comum propriedade comum

Tal imóvel consta da transcrição n. 64.692 do CRI de São Vicente, e está cadastrado na SPU sob o RIP n. 71210000862-12.

Condeno a União, única a contestar o feito, ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado. Custas ex lege.

Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado ao Oficial de Registro de Imóveis de São Vicente, para registro desta sentença.

P.R.I.

Em suas razões recursais, a União afirma que “de acordo com as informações prestadas pelo órgão de Gestão Patrimonial da União, (...) restou comprovado que o bem usucapiendo está em área de domínio da União, objeto de aforamento”, e que “(...) tendo em vista que o imóvel se encontra cadastrado em regime de aforamento para terceiros, deve a autora proceder à regularização, mediante transferência, junto à SPU, culminando no pagamento de todas as taxas supracitadas”. Sustenta que “(...) não se permite a usucapião em relação aos bens públicos (art. 183, § 3º, da CF/88, em relação aos imóveis urbanos, art. 102 do CC/2002, art. 200 do Decreto-Lei nº 9.760/46 e Enunciado nº 340 da Súmula do STJ), ou seja, estes não sofrem a chamada prescrição aquisitiva, são imprescritíveis”.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000203-29.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NEUZADIMOVIS

Advogado do(a) APELADO: JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA - SP181321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da usucapião

A sentença julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo a usucapião do domínio útil relativo ao apartamento nº 1307, do 13º andar, Bloco A do Edifício Internacional, localizado na Avenida Manoel da Nóbrega, 1835, São Vicente, situado em terreno de marinha.

Conforme estabelece o art. 20, VII, da Constituição da República, os terrenos da marinha são bens da União.

Consoante dispõem o art. 191, parágrafo único, e o art. 183, § 3º, da Constituição da República; o art. 102, do Código Civil, bem como nos termos da Súmula nº 340, do Supremo Tribunal Federal, os imóveis públicos não são passíveis de serem adquiridos por usucapião.

Observa-se, nesse ponto, que a antiguidade da ocupação ou a suposta aceitação tácita do Poder Público é irrelevante:

(...) irrelevante o tempo da ocupação, se recente ou antiga, ou a presença de alvará urbanístico e licença do órgão ambiental. Tudo porque domínio público não se submete a usucapião, rejeita privatização a ferro e fogo e, consequência de sua indisponibilidade, não se transfere a terceiros, implicitamente, por simples licenciamento ou contribuição tributária.

(REsp 1457851/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 19/12/2016)

No caso dos autos, consta que o imóvel encontra-se cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União (RIP nº 7121 0000862-12), em regime de aforamento, para José Toniolo Sobrinho, ou seja, o requerido (ID 7793522 – Pág. 21).

Observe-se que a existência de aforamento é incontroversa, sendo reconhecida pela União nas razões de apelação.

A jurisprudência de nossos tribunais diferencia a mera ocupação (irregular) do regime de aforamento, para fins de apreciação da declaração de usucapião de domínio útil, rejeitando-a na hipótese de ocupação e aceitando-a na hipótese de aforamento.

Nesse sentido, enquanto o regime de aforamento/enfiteuse tem origem contratual e consubstancia direito real, a ocupação “é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo” (art. 7º, da Lei 9.636/1998). Na mesma senda, o art. 132, do Decreto-Lei 9.760/1946: “A União poderá, em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitir-se na posse do mesmo, promovendo sumariamente a sua desocupação”, sendo que “as benfeitorias existentes no terreno só serão indenizadas, pela importância arbitrada pela SPU”.

Quanto ao ponto, colaciono os precedentes que ilustram o entendimento da possibilidade de usucapião do domínio útil, quando comprovado o aforamento anterior do imóvel e a ação respectiva seja ajuizada perante o foreiro, permanecendo intacta a propriedade da União:

AGRAVO REGIMENTAL. USUCAPIÃO DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM PÚBLICO (TERRENO DE MARINHA). VIOLAÇÃO AO ART. 183, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

INOCORRÊNCIA. O ajuizamento de ação contra o foreiro, na qual se pretende usucapião do domínio útil do bem, não viola a regra de que os bens públicos não se adquirem por usucapião. Precedente: RE 82.106, RTJ 87/505. Agravo a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR nº 218.324/PE; Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJE 28/05/2010).

(...)

Mantenho a decisão agravada com fundamento na jurisprudência que reconhece a possibilidade de usucapião de domínio útil do bem objeto da enfiteuse. Transcrevo a conclusão do voto proferido pelo min. Moreira Alves no RE 82.106, rel. min. Thompson Flores, RTJ 87/515-516:

"Observo, finalmente, que não são válidas duas objeções que se poderiam opor a essa conclusão: a do disposto na súmula 340 ('Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.') e o fato de que, tendo o enfiteuta o que o Código Civil denomina de domínio útil, dever-se-ia aplicar à enfiteuse, por analogia, a proibição no tocante à propriedade. A súmula só diz respeito a usucapião como modo de aquisição da propriedade, não como modo de aquisição de direitos reais limitados. Por outro lado, embora o Código Civil, pela força da tradição, aluda a 'domínio útil', é indiscutível que seguiu o sistema romano, segundo o qual a enfiteuse é, meramente, um direito real limitado. Na Idade Média é que surgiu a construção doutrinária de que, no tocante à enfiteuse, seria ela um domínio inferior diante do domínio superior do proprietário. Inferioridade jurídica, já que manifesta a sua superioridade econômica. E a expressão domínio útil, paradoxalmente, não surgiu dessa graduação de propriedade admitida pelo direito medieval, mas de uma circunstância advinda do direito romano, e que resultava do fato de ser a enfiteuse mero direito real sobre a coisa alheia: a legislação romana, porque o enfiteuta não era proprietário, lhe concedia, para a defesa de seu direito, não ação de reivindicação direta (meio de proteção do proprietário), mas uma ação de reivindicação útil (action in rem utilis), razão por que os autores medievais, desde os glossadores, caíram no engano de considerar que, mesmo no direito romano, haviam um domínio direto (o do proprietário) e um domínio útil (o do enfiteuta). Não há, portanto, que pretender-se, com base numa construção doutrinária que nasceu de equívoco, e que não é seguida pelo nosso Código, a aplicação, por analogia, de proibição que visa, apenas, ao direito de propriedade.

Em face do exposto - e escusando-me da largueza quando tratei o tema, que é complexo, peço vênia ao eminente relator, para não conhecer do recurso, sob o fundamento de que, no caso, não houve violação ao disposto no artigo 67 do Código Civil nem no Decreto 22.785/33, bem como inexistiu dissídio com a súmula 340, fundada que é em três julgados (RRE 4.369, 7.387 e 51.265) que dizem respeito, apenas, à aquisição do direito de propriedade (Cf. Jardel Noronha Odaléa Martins, Referência da súmula do Supremo Tribunal Federal, volume 17, pág. 125 e segs.)."

No C. STJ destaco:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE OCUPAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. (...) 3. O Tribunal regional concluiu que o imóvel não possui contrato de aforamento, apesar de ter natureza de terreno acrescido de marinha. A revisão do entendimento adotado pelo órgão colegiado julgador somente poderia ser feita mediante reexame probatório, inadmissível nesta via recursal (Súmula 7/STJ). 4. O Tribunal a quo se utilizou de fundamento constitucional para decidir o decisum, verbis: "É sabido que os imóveis públicos são insuscetíveis de ser usucapidos, a teor do art. 183, § 3o, da CF, sendo admitida, tão somente a usucapião de domínio útil de bem, sob regime de aforamento, quando a ação for proposta contra o particular enfiteuta, hipótese de prescrição aquisitiva sem atingir o domínio direto da UNIÃO, não sendo essa a situação do imóvel em análise". 5. In casu, o Tribunal de origem, ao analisar a questão, fez-lo com base na interpretação do art. 183, § 3º da Constituição Federal, o que afasta a análise por esta Corte, sob pena de invadir a competência do STF, e não emitiu juízo de valor a respeito da lei federal tida por violada. 6. Assim, incide a Súmula 126 do STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencedora não manifesta recurso extraordinário". 7. Recurso Especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1594657 2016.00.92183-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2017 ..DTPB:.)

E nos Tribunais Regionais Federais a questão também foi objeto de debate:

ADMINISTRATIVO. BEM PÚBLICO. AFORAMENTO. USUCAPIÃO. É possível a usucapião do domínio útil do bem público enfiteutico.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL 2000.71.03.001614-2, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 17/04/2002 PÁGINA: 1107.)

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. IMÓVEL SITUADO EM TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL FOREIRO. POSSIBILIDADE. POSSE ININTERRUPTA, MANSA E PACÍFICA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO. RECURSO PROVIDO. I. A ação de usucapião extraordinária foi ajuizada por Leonor Valdiviezo, visando à declaração de seu domínio sobre um apartamento situado no Município de São Vicente/SP, sob o argumento de que detinha a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel desde 1985. II. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que os imóveis inseridos em terreno de marinha não são passíveis de usucapião. . III. Em suas razões recursais, a parte autora alega que é possível a aquisição do domínio útil de área inserida em terreno de marinha. IV. A usucapião extraordinária é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 1.238 do Código Civil. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem necessidade de comprovação de título ou boa-fé. V. Noutro giro, observa-se que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos no artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46. Além disso, nos termos do artigo 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapião. VI. Ocorre que, em se tratando de imóvel público foreiro, admite-se a possibilidade de aquisição de seu domínio útil por usucapião, desde que o bem não esteja sob o domínio direto da União. Tal questão encontra-se pacificada na jurisprudência pátria. Precedentes. VII. Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em prejuízo à União, tendo em vista que o reconhecimento do aforamento da área ao autor, ora apelado, possibilita a cobrança de foros e laudémios. VIII. Assim, dada a possibilidade de usucapir domínio útil de bem imóvel, resta verificar o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação de regência, a saber: posse por 15 anos de forma contínua, ininterrupta, mansa e pacífica com ânimo de dono. IX. Consoante se depreende da documentação acostada, a autora propôs a demanda em 2012, sendo certo que já naquela ocasião defendia possuir o imóvel que pretende usucapir há mais de vinte anos, fato que, por sua vez, foi comprovado pelos documentos colacionados. Assim é certo que o requisito temporal encontra-se amplamente evidenciado. X. Por outro lado, mister assinalar que não houve qualquer oposição da União Federal quanto à existência dos requisitos atinentes ao usucapião, limitando-se, durante todo o curso da lide, a defender a sua propriedade em virtude do bem estar inserido em terreno de marinha, argumentação que deve ser afastada por tudo o que já restou consignado. XI. Como feito, comprovada a posse da autora por mais de vinte anos consecutivos sobre o imóvel descrito na inicial - fato incontroverso - sem oposição válida e agindo como se proprietária fosse, é o caso de se reconhecer a posse em questão para fins de usucapião, nos moldes do nosso ordenamento civil pátrio. XII. Apelação a que se dá provimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2013909 0000805-32.2012.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa senda, perfilho do posicionamento de que é possível a aquisição do domínio útil dos terrenos de marinha em regime de aforamento, via usucapião, desde que a ação seja movida contra particular, até então enfiteuta, contra quem ocorrerá a prescrição aquisitiva, sem atingir o domínio direto da União.

Inexistem, portanto, fundamentos hábeis a infirmar os fundamentos da sentença recorrida, razão pela qual é de rigor o desprovemento do recurso de apelação interposto.

Por todo o considerado, de rigor a manutenção da sentença.

Da verba honorária

Diante da sucumbência da apelante, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC.

Dispositivo

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. USUCAPILÃO DO DOMÍNIO ÚTIL. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE AFORAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela União em face de sentença, nos seguintes termos: "(...) Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, para reconhecer e declarar em favor da autora Neusa Dimovis o domínio útil da unidade autônoma consistente no apartamento n. 1307, localizado no 13º andar do Bloco A do Edifício Internacional, situado na Avenida Manoel da Nóbrega, 1835, em São Vicente, com área privativa de 23,16m², área bruta de 29,62m², cabendo-lhe a fração ideal de 3,52m² ou 0,1479% no terreno e demais coisas de uso comum e propriedade comum. Tal imóvel consta da transcrição n. 64.692 do CRI de São Vicente, e está cadastrado na SPU sob o RIP n. 71210000862-12. Condeno a União, única a contestar o feito, ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado. Custas ex lege. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado ao Oficial de Registro de Imóveis de São Vicente, para registro desta sentença. P.R.I."
2. No caso dos autos, consta que o imóvel encontra-se cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União (RIP nº 7121 0000862-12), em regime de aforamento, para José Toniolo Sobrinho, ou seja, o requerido.
3. A jurisprudência de nossos tribunais diferencia a mera ocupação (irregular) do regime de aforamento, para fins de apreciação da declaração de usucapilão de domínio útil, rejeitando-a na hipótese de ocupação e aceitando-a na hipótese de aforamento.
4. É possível a aquisição do domínio útil dos terrenos de marinha em regime de aforamento, via usucapilão, desde que a ação seja movida contra particular, até então oníscita, contra quem ocorrerá a prescrição aquisitiva, sem atingir o domínio direto da União.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5032190-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: ALICE MARTINS BIFE
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRAULIO JAIR PAGOTTO - SP167714-N
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ALICE MARTINS BIFE** contra ato praticado pelo Juiz Federal da 6ª Vara Federal de Campinas/SP que, nos autos da ação Ordinária nº 5016171-76.2019.03.6105, reconheceu a incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Campinas, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, caracterizada a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA deste Juízo para processar e julgar a presente ação, proceda a Secretaria nos termos da Resolução nº 0570184, de 22 de julho de 2014, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e da Recomendação nº 01/2014 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo encaminhando cópias digitalizadas do presente feito para o Juizado Especial Federal de Campinas. Após, proceda ao registro da baixa definitiva por remessa a outro órgão.

Intime-se."

Relata, em síntese, que o juízo de origem considerou o valor simbólico atribuído à causa e reconheceu sua incompetência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal. Argumenta, contudo, que no momento do ajuizamento do feito não dispunha dos documentos necessários à exata indicação do valor à causa, o que teria ocorrido somente depois de proferida a decisão agravada. Afirma que apresentou emenda à inicial indicando corretamente o valor da causa; todavia, a manifestação ainda não foi apreciada pela autoridade.

Pugna pela concessão de liminar.

Considerando que a impetrante apresentou emenda ao feito de origem retificando o valor da causa e que o juízo de origem ainda não analisou tal manifestação, reputo necessária a prévia oitiva da autoridade antes da apreciação do pedido de liminar.

Sendo assim, notifique-se a autoridade coatora para que preste informações no prazo legal e comunique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (artigo 7º, I e II da Lei nº 12.016/09).

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tomem conclusos para sentença.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033110-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: THEO MARTINS LUBLINER
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367-A, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A
AGRAVADO: ILMO. SR. REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por THEO MARTINS LUBLINER em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado contra o ato do REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO – IFSP, que negou a concessão de auxílio transporte interestadual aos finais de semana entre as cidades de Boituva-SP onde o Agravante exerce sua atividade e Paulo Afonso-BA, onde seria sua residência.

Sustenta o agravante, em síntese, que é possível e regulamentada a concessão do auxílio transporte interestadual, não podendo ser negado ao Agravante o direito de retornar à sua residência, no Estado da Bahia, aos finais de semana.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, o agravante limita-se a afirmar que terá de arcar com os custos das viagens se não concedida a liminar, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(A1 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001372-80.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
APELADO: FLAVIA FERNANDA VIEIRA LARANJEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAISE DAYANE BROSINGA - MS14871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001372-80.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

APELADO: FLAVIA FERNANDA VIEIRA LARANJEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAISE DAYANE BROSINGA - MS14871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo FNDE contra sentença de procedência da Ação para conceder a segurança e determinar à Reitora da UNIGRAN que efetive a renovação da matrícula da impetrante no 5º semestre do curso de Direito.

Os Embargos de Declaração opostos pela CEF foram rejeitados pelo juiz da causa.

Defende a reforma da sentença, porque não existe nenhum óbice operacional do Sistema Informatizado do FIES (SisFIES).

Sustenta que foi oportunizado à Impetrante, ora Apelante, a realização do Aditamento de Renovação para décimo Semestre de 2015, porém a Estudante e a Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento (CPSA) nunca iniciaram o procedimento e permaneceram inertes e, por fim, perderam o prazo para a formalização do Aditamento ao aludido Contrato.

Acrescenta a Recorrente que “apesar de cumprida a liminar, esta decisão, proferida após um juízo de cognição sumário, sem o conhecimento integral dos fatos, deve ser imediatamente modificada, pois como se explicou acima, a suspensão do contrato da agravada ocorreu não por um erro sistêmico, atribuível ao FNDE, como alegou esta em sua inicial, mas única e exclusivamente em decorrência de sua inércia”.

Postula o provimento do recurso para:

- a) reformar a decisão de primeiro para o fim de reconhecer a impossibilidade de o recorrido aditar seu FIES, em razão da perda do prazo para inscrição e
- b) declarar a extinção do processo sem julgamento do mérito na forma do artigo 485, inciso VI, do CPC ante a evidente impossibilidade jurídica do pedido, que atenta contra expressa disposição de lei, ou alternativamente reformar a decisão de primeiro para o fim de reconhecer a impossibilidade de o recorrido aditar seu FIES, em razão da perda do prazo para inscrição.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da Apelação.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001372-80.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: FLAVIA FERNANDA VIEIRA LARANJEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAISE DAYANE BROSINGA - MS14871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Flávia Fernanda Vieira Laranjeira contra o Presidente/Diretor do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação), Superintendente da CEF e Diretor/Reitor da UNIGRAN Educacional objetivando a concessão de liminar para determinar que às Autoridades Coatoras que efetivem a renovação da matrícula da impetrante no 5º Semestre do curso de Direito.

Aduziu a Impetrante que no dia 10/04/2014 firmou Contrato sob o nº 07.0787.185.0004156/59 de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil de Ensino Superior - FIES, com o Requerido o FNDE, representado também pela Caixa Econômica Federal, e obteve 100% (cem por cento) de financiamento junto ao FIES. Atualmente está matriculada no Curso de Direito (5º Semestre) no período noturno, na Instituição de Ensino Superior (denominada Centro Universitário da Grande Dourados Unigran).

Afirmou na exordial que foi surpreendida com informação da Instituição de Ensino de que não seria possível a realização da rematrícula, porque havia um erro no Sistema do FIES que prejudicou o repasse dos valores para o Centro Universitário e todas as tentativas administrativas da Impetrante e da Instituição de Ensino no sentido de realizar a rematrícula restaram infrutíferas.

A liminar foi deferida para determinar que UNIGRAN efetive a renovação da matrícula no Curso de Direito, no 1º Semestre de 2016, 5º Semestre do Curso. Inconformado, o FNDE ingressou com Agravo de Instrumento n. 0016501.48.2016.403.0000, cuja liminar foi indeferida.

Após a instrução processual sobreveio sentença de procedência da demanda para conceder a segurança e determinar à Reitora da UNIGRAN que efetive a renovação da matrícula da impetrante no 5º semestre do curso de Direito, tendo em vista que inscrita regularmente no FIES, abstendo-se da cobrança de mensalidades, salvo se a negativa de efetivação da rematrícula tenha-se dado em virtude de motivos outros que não a ausência da realização dos aditamentos semestrais do contrato FIES; estabelecendo, ainda, ao Presidente do FNDE e ao Superintendente da Caixa Econômica Federal em Campo Grande/MS para que providenciem os aditamentos do Contrato de Financiamento Estudantil da Impetrante desde o primeiro semestre de 2015 (3º Semestre do Curso), salvo se a negativa de efetivação da rematrícula tenha-se dado em virtude de outros motivos que não a ausência da realização dos aditamentos semestrais do Contrato FIES.

Não assiste razão à Apelante.

Não é possível considerar que se trata de culpa exclusiva da Estudante, pois tanto o FNDE quanto a Instituição de Ensino tem a responsabilidade de conferir as informações.

Ademais, é importante frisar que a Apelada não aponta qualquer irregularidade ou fraude no Financiamento, tampouco a existência de outros óbices à correção e renovação do financiamento, devendo-se concluir que o vício meramente formal pode ser superado. Entendimento contrário revelar-se-ia incompatível com a finalidade pública e social do financiamento e com o direito constitucional à educação.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CRÉDITO EDUCATIVO. FIES. ERRO DE PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO. NEGATIVA DO ADITAMENTO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À EDUCAÇÃO.

1. Sentença que, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, julgou procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a CEF e o FNDE promovessem os atos necessários ao aditamento do contrato da Autora, relativos aos semestres de 2012.2 e 2013.
2. Embora o art. 20-A, da Lei nº 10.260/2001, preveja que até 30 de junho de 2013 o FNDE deverá assumir o papel de agente operador dos contratos de financiamento formalizados no âmbito do FIES, tal condição ainda não se concretizou, cabendo apenas à CEF responder por tal encargo, nos termos do referido dispositivo legal. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.
3. Hipótese em que a Autora, no momento da renovação do aditamento semestral do seu contrato de financiamento estudantil, relativo ao segundo semestre de 2012, cometeu equívoco no ato de preenchimento do formulário eletrônico.
4. Se o objetivo do FIES é justamente a garantia constitucional do acesso à educação, visando facilitar o ingresso de estudantes de baixa renda nas universidades particulares, como forma de democratizar a educação superior, um erro de preenchimento cadastral se revela incompatível com a finalidade pública e social do financiamento.

5. Demonstrada que a única razão para a não renovação do contrato em discussão foi o erro acima mencionado, deve ser assegurado à Autora o aditamento do referido contrato, como determinado na sentença. Apelação improvida. (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 0800291-90.2013.4.05.8000, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma.)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIES. NÃO ADITAMENTO DO CONTRATO POR ERRO DE PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO. REGULARIDADE DA SITUAÇÃO DO ESTUDANTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCONFORMISMO COM A DECISÃO PROFERIDA. NÍTIDO PROPÓSITO DE REAPRECIÇÃO DO JULGADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Requer a embargante seja sanada a omissão quanto à apreciação dos artigos 1º, 2º, 3º I, 5º e 7º da Portaria Normativa 23 de 10/11/2011; 2º parágrafo 6º e 3º parágrafo 1º da Portaria 10 de 30/04/2010 e da Portaria Normativa 24 de 20/12/2011. Atribui, por fim, aos embargos a finalidade de prequestionamento.
2. Os embargos de declaração, consoante disciplina o art.535 do CPC, objetivam sanar eventuais omissões, contradições ou obscuridades da decisão judicial, não se prestando como instrumento processual apto a promover a reapreciação do julgado.
3. O Julgador não está circunscrito aos argumentos das partes, pois julga de acordo com seu livre convencimento, apreciando livremente as provas, a lei, a jurisprudência e a doutrina que entender pertinentes à matéria.
4. Objetiva o prequestionamento de dispositivos legais evitar que, quando da análise da matéria pelos Tribunais Superiores, seja enfrentada questão não ventilada no acórdão recorrido.
5. Constatando-se que a decisão embargada analisou toda a matéria trazida à discussão diante do arcabouço probatório constante dos autos e de acordo com a legislação de regência, reconhecendo que um erro operacional no sistema do FIES não pode retirar do estudante em situação regular o seu direito constitucional à educação, não há que se falar em omissão no presente julgado.
6. Embargos de declaração conhecidos e não providos. (EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 0800378-46.2013.4.05.8000, Desembargador Federal Raimundo Alves de Campos Jr., TRF5 - Quarta Turma.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. FIES. NÃO ADITAMENTO DO CONTRATO POR ERRO DE PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO. AUSÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DA ALUNA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O STJ já pacificou entendimento de que, tratando-se de ato omissivo continuado da autoridade impetrada, o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias se renova continuamente, mês a mês.
2. Afastado o reconhecimento da decadência pela sentença recorrida, passo à análise do mérito, examinando as demais questões postas, nos termos do disposto no § 4º do art. 1.013, do Código de Processo Civil.
3. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
4. Com efeito, verifica-se dos autos, que a impetrante não deu causa às irregularidades no aditamento de seu contrato de financiamento e o consequente repasse de verbas, sendo de responsabilidade exclusiva do FIES - MEC e da Instituição de Ensino. Assim, devidamente cadastrada no programa, a estudante não pode ser responsabilizada pelo erro cometido no aditamento, afigurando-se ilegítima a vedação à realização das provas e o impedimento de frequentar as aulas, medidas estas que colocam em risco o prosseguimento do curso universitário, violando seu direito à educação, constitucionalmente garantido, nos termos do art. 208, V, da Constituição Federal.
5. Apelação provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 361673 0013044-75.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, nego provimento à Apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO EDUCATIVO. FIES. NÃO ADITAMENTO DO CONTRATO POR ERRO DE PREENCHIMENTO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. CULPA CONCORRENTE. VÍCIO FORMAL. DIREITO À EDUCAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Mandado de Segurança impetrado por Flávia Fernanda Vieira Laranjeira contra o Presidente/Diretor do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação), Superintendente da CEF e Diretor/Reitor da UNIGRAN Educacional objetivando a concessão de liminar para determinar que às Autoridades Coatoras que efetivem a renovação da matrícula da impetrante no 5º Semestre do curso de Direito. Aduziu a Impetrante que no dia 10/04/2014 firmou Contrato sob o nº 07.0787.185.0004156/59 de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil de Ensino Superior - FIES, como Requerido o FNDE, representado também pela Caixa Econômica Federal e obteve 100% (cem por cento) de financiamento junto ao FIES. Atualmente está matriculada no Curso de Direito (5º Semestre) no período noturno, na Instituição de Ensino Superior (denominada Centro Universitário da Grande Dourados Unigran).
2. Afirma na exordial que foi surpreendida com informação da Instituição de Ensino de que não seria possível a realização da rematrícula, porque havia um erro no Sistema do FIES que prejudicou o repasse dos valores para o Centro Universitário e todas as tentativas administrativas da Impetrante e da Instituição de Ensino no sentido de realizar a rematrícula restaram infrutíferas. A liminar foi deferida para determinar que UNIGRAN efetive a renovação da matrícula no Curso de Direito, no 1º Semestre de 2016, 5º Semestre do Curso. Inconformado, o FNDE ingressou com Agravo de Instrumento n. 0016501.48.2016.403.0000, cuja liminar foi indeferida.
3. Sobreveio sentença de procedência da demanda para conceder a segurança e determinar à Reitora da UNIGRAN que efetive a renovação da matrícula da impetrante no 5º semestre do curso de Direito, tendo em vista que inscrita regularmente no FIES; abstendo-se da cobrança de mensalidades, salvo se a negativa de efetivação da rematrícula tenha-se dado em virtude de motivos outros que não a ausência da realização dos aditamentos semestrais do contrato FIES; estabelecendo, ainda, ao Presidente do FNDE e ao Superintendente da Caixa Econômica Federal em Campo Grande/MS para que providenciem os aditamentos do Contrato de Financiamento Estudantil da Impetrante desde o primeiro semestre de 2015 (3º Semestre do Curso), salvo se a negativa de efetivação da rematrícula tenha-se dado em virtude de outros motivos que não a ausência da realização dos aditamentos semestrais do Contrato FIES.
4. Não é possível considerar que se trata de culpa exclusiva da Estudante, pois tanto o FNDE quanto a Instituição de Ensino tem a responsabilidade de conferir as informações. Ademais, é importante frisar que a Apelada não aponta qualquer irregularidade ou fraude no Financiamento, tampouco a existência de outros óbices à correção e renovação do financiamento, devendo-se concluir que o vício meramente formal pode ser superado. Entendimento contrário revelar-se-ia incompatível com a finalidade pública e social do financiamento e com o direito constitucional à educação.
5. Nesse sentido: APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 0800291-90.2013.4.05.8000, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 0800378-46.2013.4.05.8000, Desembargador Federal Raimundo Alves de Campos Jr., TRF5 - Quarta Turma e Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 361673 0013044-75.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO.
6. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032992-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HAVATAR SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por HAVATAR SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. – ME, em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que as matérias deduzidas na exceção oposta, quais sejam: i) a inexigibilidade da contribuição previdenciária ante a indevida inclusão na base de cálculo de valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados; ii) a não incidência de contribuições devidas a terceiros sobre a folha de pagamento; iii) a inadmissibilidade de cobrança de salário-educação; iv) é indevida a contribuição ao INCRA; v) é inexigível a contribuição ao SEBRAE, não dependem de dilação probatória.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que poderá sofrer constrição patrimonial, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Note-se que as consequências ordinárias do processo de execução não são suficientes por si só para justificar a concessão da tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recusa, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(A1 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058666-77.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MECLOCA LOCAÇÃO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI - SP154044
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058666-77.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MECLOCA LOCAÇÃO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI - SP154044
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela embargante MECTOR FERRAMENTAS E TRATAMENTO TÉRMICO LTDA., em face da r. sentença que julgou extintos os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso V, do CPC/73, ante o reconhecimento de litispendência entre esta demanda e a ação anulatória nº 0029447-42.2003.403.6100 (2003.61.00.029447-2).

Consignou o magistrado sentenciante, *in verbis*:

"(...) **MECTOR FERRAMENTAS E TRATAMENTO TÉRMICO LTDA.**, qualificada na inicial, ajuizou estes Embargos à Execução Fiscal em face da **FAZENDA NACIONAL/CEF**, alegando, em preliminar, conexão com a Ação Anulatória nº 2003.61.00.029447-2, movida pela Embargante em face da Embargada. No mérito, pretende a Embargante a desconstituição do título executivo extrajudicial que instruiu os autos da ação de execução fiscal nº 2002.61.82.056913-4, ante o pagamento em acordos homologados perante a Justiça do Trabalho, ou face à renúncia dos empregados sobre eventuais diferenças relativas ao FGTS, após a propositura da cobrança judicial. (...) Os autos encontram-se aguardando o julgamento definitivo da ação declaratória mencionada. É o relatório. Decido. Da análise das cópias juntadas às fls. 49/63, referente aos autos da Ação Anulatória nº 2003.61.00.029447-2, verifica-se a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido com os presentes Embargos à Execução. Assim, ao contrário do que alega a Embargante, trata-se, o caso, de litispendência e não conexão, impondo-se a extinção do presente feito. (...)". (grifos meus)

Nas razões recursais (fls. 285/298), sustenta a embargante, preliminarmente, que a sentença é nula, pois *extra petita*, uma vez que reconheceu a ocorrência de litispendência - fenômeno processual que em momento algum foi arguido pela parte. No mais, pugna pela reforma da r. sentença para o fim de reconhecer que o julgamento de mérito somente pode ser levado a efeito após o desfecho da demanda anulatória, em virtude da conexão. Segundo a recorrente, "(...) a ação anulatória foi proposta em 15/03/2003, ou seja, anteriormente aos presentes embargos à execução (aforados em 27/10/2005), razão pela qual o julgamento de mérito daquela é prejudicial ao desfecho meritório desta demanda. Em verdade, alude-se à conexão, por conta de a demanda anulatória possuir como objeto diversos créditos tributários, sendo que um deles é o próprio bojo da execução fiscal, que deu origem aos presentes embargos. Destarte, o desfecho da ação anulatória é de rigor para que seja proferido julgamento nestes autos, pois tal decisão, que já foi lavrada pelo Juízo Federal da 13ª Vara Cível Federal e que está prestes a ser confirmado por esta E. Corte de Apelação, é que vai dirimir se o título executivo objeto da execução fiscal em tela é ou não subsistente. (...)". (grifos)

Com as contrarrazões da Fazenda Nacional (fls. 301/305), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058666-77.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MECLOCA LOCAÇÃO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI - SP154044
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Direito intertemporal

Friso que, de acordo com o art. 14 da Lei n. 13.105/2015, bem como considerando o princípio *tempus regit actum*, o novel diploma processual civil deve ser aplicado de imediato, inclusive aos processos já em curso, respeitando-se, todavia, o sistema de isolamento dos atos processuais, de modo a preservar aqueles já praticados sob a égide do CPC/73, em face das garantias constitucionais relativas ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A respeito, dispõe o Enunciado Administrativo 2 do STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Da impossibilidade de declaração de nulidade e da inocorrência de litispendência

Assiste razão, em parte, à apelação, quando aduz ter havido equívoco do magistrado em primeiro grau ao reconhecer a litispendência entre os presentes embargos à execução fiscal e a ação anulatória nº 2003.61.00.029447-2.

Todavia, não se pode cogitar, por tal razão, que a sentença deva ser anulada e os autos remetidos à primeira instância para prolação de uma nova. Isso porque o magistrado deve obediência ao princípio da primazia da decisão de mérito - norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no novel *Codex* de 2015 por meio de variados dispositivos (exemplificativamente, arts. 4º, 6º e 282, § 2º).

Como salienta Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, volume I, Editora Juspodivm, 20ª edição, páginas 168/169, *verbis*: "**O CPC consagra o princípio da primazia da decisão de mérito. De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada - seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental. O art. 4º, de modo bem assertivo, garante à parte o direito à solução integral do mérito. Há outros dispositivos do CPC que reforçam e concretizam esse princípio. (...) e) § 2º do art. 282: 'quando puder decidir o mérito em favor da parte a quem aproveite declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta'. Regra importantíssima, que expressamente determina que o juiz ignore defeitos processuais, se a decisão de mérito não prejudicar aquele que se beneficiaria com o reconhecimento da nulidade (...)**". (grifos meus)

Assim, diante de tal princípio, nulidades processuais só devem ser pronunciadas caso comprometam de modo indelével o regular andamento do feito, o que não acontece *in casu*.

Superada a questão da nulidade, passo à análise da inoocorrência de litispendência.

Nos presentes embargos à execução fiscal a parte autora pretende desconstituir débitos relativos ao FGTS, das competências de 06/1997 a 02/1998 (conforme discriminativo de débito acostado às fls. 21/27), cobrados por meio da execução fiscal nº 2002.61.82.056913-4, referente a uma única Certidão de Dívida Inscrita (nº 199902399/NDFG nº 53.626, cópias às fls. 16/28), sob o argumento de que já houve pagamento parcial da dívida no âmbito da Justiça do Trabalho, além da adesão da empresa aos termos de programa de parcelamento de débitos. Aduziu a embargante, outrossim, a necessidade de suspensão da execução fiscal, de vez que os débitos em cobro estariam, em conjunto com outras dívidas, sendo discutidos nos autos de ação anulatória de débito fiscal. Os pedidos foram versados da seguinte maneira:

"(...) Diante do exposto, requer a Executada:

(...)

b) a intimação da Fazenda Nacional, na pessoa de seu Procurador, para que apresente impugnação do que julgar cabível, ou **substitua a certidão de dívida ativa** como lhe faculta o parágrafo 8º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, **abatendo-se os valores já honrados na justiça do Trabalho e outros promovidos espontaneamente**, tornando-se insubsistente a penhora dos bens que garantiram o Juízo e reabrindo-se vista para nova manifestação da Executada;

c) **caso não haja a substituição da CDA, requer a suspensão da presente execução até ulterior decisão proferida nos autos da ação anulatória de débito fiscal nº 2003.61.00.029447-2**, em trâmite perante a 13ª Vara Cível Federal de São Paulo;

d) **ou então, requer o julgamento de procedência dos presentes embargos declarando a quitação dos haveres pagos na Justiça do Trabalho e abatendo-se outros tantos promovidos de forma espontânea pela Embargante e que não foram considerados pela Exequente**, quando do ajuizamento da presente ação executiva;

(...) (grifos meus)

Por sua vez, na ação anulatória em referência (nº 2003.61.00.029447-2, cópia às fls. 49/109), a ora apelante tinha o escopo de afastar a exigibilidade das dívidas de FGTS cobradas através de diversos processos de execução fiscal, a saber, execuções fiscais nºs 2002.61.82.056912-2; 2002.61.82.056913-4; 2002.61.82.056914-6; 2002.61.82.056915-8 e 2002.61.82.056916-0. Sustenta a inexistência das dívidas pelos mesmos motivos, a saber: a adesão a programa de parcelamento e o pagamento parcial dos débitos de FGTS por meio da Justiça Trabalhista.

Não obstante a similitude entre as causas de pedir, é evidente a ausência de identidade completa entre os pedidos formulados, a afastar, por si só, a litispendência reconhecida pelo magistrado sentenciante. Para dirimir quaisquer dúvidas acerca do tema, transcrevo os requerimentos feitos na anulatória pertinentes ao deslinde da controvérsia posta:

"(...) Diante do exposto, requer:

(...)

d) **o julgamento de procedência, anulando, por ilegalidade e abuso de poder, a Representação nº 51 do Sub-Procurador Geral da Procuradoria da Fazenda Nacional, uma vez que não há previsão legal para excluir a Autora do REFIS** por conta de (supostos) débitos de FGTS anteriores à adesão ao programa, principalmente quando constituídos de forma tardia;

e) **a procedência para reconhecer as quitações procedidas na Justiça Federal Trabalhista dos valores do FGTS pagos diretamente aos ex-empregados, ou montantes por eles renunciados, como forma de desconstituir o crédito tributário no que concerne a esses montantes, declarando-se a quitação dos haveres, ou então, apurando-se o real montante devido, conforme o caso;**

f) **a aplicação de preceito cominatório aos Agentes Federais da Fazenda Nacional e/ou da Caixa Econômica Federal, para que deixem de promover atos tendentes a excluir a Autora do REFIS por débitos do FGTS enquanto perdurar a presente discussão judicial, sob pena de aplicação de multa a ser fixada por este D. Juízo. (...) (grifos)**

Cotejando os referidos pleitos, nítida está a impossibilidade de reconhecimento de litispendência, pois não há a triplíce identidade entre partes, causa de pedir e pedidos, o que permitiria a aplicação do instituto, nos termos do que dispõe o art. 301, inciso V, § 1º, § 2º e § 3º do CPC/73 (correspondente ao art. 337, § 2º e § 3º do CPC/15):

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

V - litispendência:

§1º **Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz, ação anteriormente ajuizada.**

§2º **Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.**

§3º **Há litispendência quando se repete ação que está em curso; há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (...)"**

Realmente, a anulatória e os embargos à execução fiscal não são ações idênticas. Os pedidos formulados são diversos, como é possível aferir pela leitura dos trechos supramencionados.

O que existe, efetivamente, é a conexão entre as demandas, pois coincidentes, além das partes, também a causa de pedir (CPC/73, art. 103, correspondente ao art. 55 do CPC/15).

Há, ademais, uma clara relação de prejudicialidade externa entre a ação anulatória e os presentes embargos. Como leciona Fredie Didier Jr. (in "Curso de Direito Processual Civil, vol. 1", 20ª Edição, Editora Juspodivm, 2018, páginas 515/517):

"(...) Há questões que devem ser examinadas antes, pois a sua solução precede logicamente à de outra. Elas são as questões prévias. O exame das questões prévias sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordina e a que sucede e é subordinada. (...) As questões prévias dividem-se em prejudiciais e preliminares. (...)"

Considera-se questão preliminar aquela cuja solução, conforme o sentido em que se pronuncie, cria ou remove obstáculo à apreciação da outra. A própria possibilidade de apreciar-se a segunda depende, pois, da maneira por que se resolva a primeira. A preliminar é uma espécie de obstáculo que o magistrado deve ultrapassar no exame de uma determinada questão. É como se fosse um semáforo: acesa a luz verde, permite-se o exame da questão subordinada; caso se acenda a vermelha, o exame torna-se impossível.

Afirma-se que a questão preliminar não pode ser objeto de um processo autônomo. (...)

Considera-se questão prejudicial aquela de cuja solução dependerá não a possibilidade nem a forma do pronunciamento sobre a outra questão, mas o teor mesmo desse pronunciamento. A segunda questão depende da primeira não no seu 'ser', mas no seu 'modo de ser'. A questão prejudicial funciona como uma espécie de placa de trânsito, que determina para onde o motorista (juiz) deve seguir. Costuma-se dizer que as questões prejudiciais podem ser objeto de um processo autônomo.

(...)

A questão prejudicial pode ser interna, quando surge no mesmo processo em que está a questão subordinada, ou externa, quando está sendo discutida em outro processo. A distinção é relevante para fins de suspensão do processo (art. 313, V, 'a', CPC). (...)" (grifos meus)

De fato, assiste razão à apelante nesse ponto; em caso de provimento total da ação anulatória, o débito cobrado na execução fiscal originária não subsiste, e o resultado necessário dos presentes embargos deve estar, em virtude da prejudicialidade externa, em conformidade com tal resultado.

O C. Superior Tribunal de Justiça possui precedentes nesse sentido, reconhecendo a prejudicialidade externa entre ação anulatória e execução fiscal, como se verifica pelo teor dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS NA VARA DE EXECUÇÕES. ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7 DO STJ. A DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO FEZ QUALQUER CONSTATAÇÃO QUANTO À EVENTUAL EXISTÊNCIA DE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. CABERÁ AO JUÍZO EXECUTÓRIO, CASO VERIFIQUE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AS AÇÕES, DECIDIR PELA SUSPENSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, NA FORMA DO ART. 313, V, A DO CÓDIGO FUX. AGRAVO INTERNO DA AUTARQUIA FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o ajuizamento posterior de Execução Fiscal, perante a Vara Especializada em Execuções, não modifica a competência para julgamento da Ação Anulatória de Débito, intentada anteriormente na Vara Cível. A remessa da Ação Anulatória, em tal cenário, resultaria em modificação de competência fora das hipóteses permitidas pelo sistema processual, além de possibilitar a violação da boa-fé objetiva processual pela prática de forum shopping.

3. Nessas situações, caberá ao Juízo Executório decidir, se cabível, pela suspensão da Execução enquanto tramita a Ação Anulatória potencialmente prejudicial, nos termos do art. 313, V, do Código Fux. Julgados: AgInt no REsp. 1.700.752/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.5.2018; CC 105.358/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2010; CC 106.041/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 9.11.2009.

4. Ao contrário do que alegado nas razões recursais, a decisão monocrática ora agravada não fez qualquer consideração quanto à inexistência de conexão ou continência entre as Ações, deixando ao Juízo da Execução a possibilidade de suspender a Execução Fiscal, caso constate relação de prejudicialidade entre ela e a Ação Anulatória.

5. O correto enquadramento jurídico dos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, inclusive com base em casos análogos já decididos por esta Corte Superior, evidentemente não viola a proibição da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo Interno da Autarquia Federal a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1196503/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IBAMA. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTINÊNCIA. UNIÃO OU SUSPENSÃO DOS PROCESSOS NO MESMO JUÍZO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE PERÍCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PEDIDO MENOS ABRANGENTE. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTINÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. SUSPENSÃO DETERMINADA PELO MAGISTRADO PARA AGUARDAR PERÍCIA JÁ EMANDAMENTO. POSSIBILIDADE. UNIÃO DO PROCESSO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que negou provimento ao Agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de Embargos à Execução fiscal interposta contra o IBAMA indeferiu o pedido de reunião dos processos, determinando a suspensão dos embargos até o julgamento da decisão final da ação anulatória.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. Não há contradição em afastar a alegada violação do art.

535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

3. O Tribunal de origem, no tocante à necessidade de reunião das ações, assentou: "Convém lembrar, conforme já mencionado na decisão proferida no evento 27, que a presente demanda depende da solução do processo n. 5018385-36.2013.404.7200, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Florianópolis/SC, no qual é buscada a anulação do Auto de Infração 448766/D, sendo que, conforme o próprio agravante reconhece, a ação ordinária contém pedidos não contidos nos embargos à execução. Muito embora se reconheça que a realização da perícia possa ser dispendiosa, ela é extremamente necessária para o deslinde da controvérsia e já foi determinada. Como bem observado pelo magistrado a quo, não haveria resultado útil na interrupção da realização da perícia, nos autos da ação anulatória, considerando-se que o resultado do julgado poderá produzir efeitos na execução fiscal e que não foi afastada a possibilidade de reunião dos processos após a realização da prova pericial (fl. 1354, e-STJ)". Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pela recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF. 4. Ademais, como se vê, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Nos termos da jurisprudência do STJ, quando há identidade apenas parcial dos pedidos, porquanto um deles é mais abrangente que o outro, configura-se a continência, e não a litispendência. Esta, como na conexão, importa a reunião dos processos, e não a sua extinção, que visa evitar o risco de decisões inconciliáveis.

Havendo continência e prejudicialidade entre as ações, e não reunidos os feitos oportunamente para julgamento conjunto, cabível é a suspensão de um deles, conforme os termos do art. 265, IV, "a", do CPC.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1655854/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 02/05/2017)

Em conclusão, como bem pontuou a apelante em suas razões recursais, e a fim de evitar provimentos jurisdicionais contraditórios, o resultado dos presentes embargos deve estar em conformidade com o decidido na ação anulatória nº 0029447-42.2003.403.6100 (2003.61.00.029447-2).

Frise-se, por oportuno, que a mencionada relação de prejudicialidade externa foi, inclusive, reconhecida em primeira instância, nos termos do r. despacho de fl. 256, proferido em 01 de fevereiro de 2011, pela Juíza Federal Substituta Luciane Aparecida Fernandes Ramos, verbis:

"Aceito a conclusão nesta data.

Reconheço a prejudicialidade externa deste feito com relação à ação ordinária nº 2003.61.00.029447-2, em trânsito perante a DD. 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Suspendo, portanto, o andamento dos presentes Embargos até o trânsito em julgado da r. sentença proferida na ação ordinária em questão.

Remetam-se os autos ao arquivo, sem baixa na distribuição.

Intimem-se as partes." (grifei)

Não obstante a determinação para que se aguardasse o trânsito em julgado da decisão proferida na ação anulatória, o Juiz Federal Substituto Ronald Guido Junior houve por bem - após a prolação da sentença nos autos da anulatória, porém antes do trânsito em julgado - extinguir os presentes embargos à execução fiscal em razão de litispendência - que, como demonstrado, foi equivocadamente reconhecida no caso.

Da prejudicialidade externa: aplicação ao caso concreto

A sentença proferida na ação anulatória nº 2003.61.00.029447-2 assim decidiu:

"(...) **O pedido deduzido pela autora há de ser declarado procedente, ainda que parcialmente.** (...)

O laudo pericial demonstra que tal dívida é bem menor do que aquela apurada pela fiscalização, merecendo ser acolhida a tese de pagamento, mesmo que parcial. Essa é a conclusão a que chegou o perito nomeado pelo Juízo, verbis:

(...)

A pericia constatou que parte dos valores cobrados já haviam sido pagos espontaneamente pela autora ou diretamente aos trabalhadores em ações trabalhistas, o que elevou indevidamente dívida.

(...)

Face ao exposto, DECLARO EXTINTO O PROCESSO, com julgamento do mérito, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para o efeito de:

CONDENAR a União Federal a ajustar os autos de infração nºs (...) excluindo as dívidas de FGTS recolhidas espontaneamente pela autora, bem como os encargos moratórios sobre elas incidentes, e os valores pagos diretamente aos empregados perante a Justiça Trabalhista, tudo consoante apurado pela perícia, bem como os reflexos do encargo previsto no §4º do art. 2º da Lei nº 8.844/94 sobre esses valores excluídos e

ASSEGUARAR à autora o direito de permanecer no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS até que a requerida proceda aos ajustes determinados na sentença para apuração dos valores efetivamente devidos, coma devida intimação da empresa para pronto recolhimento.

CONDENO a requerida ao pagamento das custas processuais em reembolso, na razão de 50% (cinquenta por cento), bem como à satisfação da verba honorária, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizada quando do efetivo pagamento. P.R.L."

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste E. Tribunal Regional Federal, é possível verificar que a C. Quinta Turma julgou, em 11/05/2015, o recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença proferida na anulatória. O I. Desembargador Federal Relator André Nekatschalow assim apreciou a matéria:

"Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 2.377/2.389, 2.395 e 2.423/2.424 que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a apelante a ajustar os Autos de Infração ns. NDFG 146.860, 149.820, 39170, 53626, 149821, 193.969 e 180359, objeto das Execuções Fiscais nss 2002.61.82.56912-2, 2002.61.82.56913-4, 2002.61.82.56914-6, 2002.61.82.56915-8 e 2002.61.82.56916-0, excluindo as dívidas de FGTS recolhidas espontaneamente pela autora, bem como os encargos moratórios sobre elas incidentes, e os valores pagos diretamente aos empregados perante a Justiça do Trabalho, tudo consoante apurado pela perícia, bem como os reflexos do encargo previsto no § 4º do art. 2º da Lei n. 8.844/94 sobre os valores excluídos e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, diante da perda superveniente do interesse de agir em relação ao pedido de permanência da empresa autora no Programa de Recuperação Fiscal - Refis (Lei n. 9.964/00), com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenada, ainda, a União ao pagamento de custas em reembolso na razão de 50% (cinquenta por cento) e honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizado.

A União apela com os seguintes argumentos:

- a) é legítima a exigência de valores pagos diretamente aos empregados de forma contrária à lei;
- b) diversos dos supostos pagamentos dos débitos representados nas NDFGs ns. 146.860, 149.820, 39170, 53626, 149821, 193.969 e 180359 foram efetuados em acordos judiciais, informados pelo Perito Judicial e aceitos pelo Juiz a quo, foram homologados após a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97;
- c) é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que o pagamento direto efetuado em acordo celebrado após a vigência da Lei n. 9.494/97 não surte nenhum efeito;
- d) ainda que se considerem válidos os pagamentos realizados diretamente ao trabalhador, antes ou depois da entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, é imprescindível a prova da quitação, que não restou demonstrado nos autos;
- e) pelos documentos considerados pelo Perito para concluir que parte dos débitos foi paga diretamente aos empregados em acordos na Justiça do Trabalho constata-se que o Expert excluiu os valores referentes ao FGTS com base na homologação de acordos e quitações gerais sem discriminação das parcelas do FGTS;
- f) são insuficientes as quitações genéricas acatadas pelo Perito;
- g) o ônus da prova do pagamento incumbe à autora, que não se desincumbiu, ensejando a improcedência do pedido (fls. 2.427/2.439).

Mector Ferramentas e Tratamentos Térmicos Ltda. apresenta contrarrazões em que sustenta o seguinte:

- a) inicialmente, registra que a apelante deixou de contestar no momento oportuno e, por isso, é revel e submete-se à confissão quanto aos fatos;
- b) as teses apresentadas no recurso não foram discutidas na instrução processual;
- c) a União não impugnou a modalidade dos pagamentos no momento próprio nem por ocasião da realização da perícia;
- d) "não cabe o argumento de que os pagamentos procedidos pela Apelada do FGTS diretamente aos Empregados não são válidos, porque havia lei que expressamente autorizava tal prática contemporaneamente aos pagamentos (artigo 18 da Lei 8.036/1990), o que tem o condão de configurar ato jurídico perfeito" (fl. 2.446);
- e) as competências dos débitos de FGTS em discussão são de 1993 a 1998 e os pagamentos foram realizados de 14.01.97 a 10.10.97, antes da vigência da Lei n. 9.491/97, pois publicada em 10.09.97 e republicada em 11.09.97 ou, ao menos, quando pendente de regulamentação, nos termos do seu art. 33;
- f) a apelante não provou a existência do Decreto regulamentar, não podendo se falar em aplicação imediata da lei;
- g) ao que parece, a regulamentação da Lei n. 9.491/97 ocorreu com o Decreto n. 2.594, de 15.05.98, publicado em 18.05.98, ou seja, muito após os pagamentos;
- h) por se tratar de contribuição ao FGTS, há que se observar a anterioridade nonagesimal e entendendo-se que a Lei n. 9.491/97 alterou a forma de arrecadação, somente poderia surtir válidos efeitos após 90 (noventa) dias da publicação, ou seja, 11.12.97;
- i) ainda que se admita que a Lei n. 9.491/97 é aplicável a partir de sua publicação, 11.09.97, somente os pagamentos promovidos em outubro de 1997 não seriam considerados para amortizar o débito;
- j) em relação à alegada ausência de prova dos pagamentos, em nenhum momento a União impugnou os termos de acordo juntados nos autos, somente no recurso, inovação vedada, sob pena de suprimir grau de jurisdição;
- k) a irrisignação é infundada, pois em nenhum momento a União impugnou a forma de pagamento apresentada e a prova pericial considerou válido acordo cumprido de pagamento do FGTS diretamente aos empregados, quitação devidamente homologada pela autoridade judicial;
- l) a quitação em audiência e homologada judicialmente pelo Juízo competente, torna estranha a alegação de que não houve adimplemento, pois há fé pública e declaração de extinção da obrigação;
- m) caso a apelante quisesse demonstrar que não houve a quitação, deveria produzir prova robusta pois há presunção de veracidade do ato praticado pelo Juízo competente (fls. 2.444/2.449).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

FGTS. Pagamento feito diretamente ao empregado. Dedução. Inadmissibilidade após a vigência da Lei n. 9.491, de 09.09.97. A redação original do art. 18 da Lei n. 8.036/90 autorizava o empregador a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos do FGTS:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

Esse dispositivo foi alterado pela Lei n. 9.491, de 09.09.97, que passou a exigir o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

Com base nessa alteração legislativa, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a dedução dos valores pagos diretamente ao empregado do quantum executado somente é admissível se o pagamento se deu até a entrada em vigor da Lei n. 9.491, de 09.09.97:

(...)

Do caso dos autos. O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para condenar "a União a ajustar os Autos de Infração ns. NDFGs 146.860, 149.820, 39170, 53626, 149821, 193.969 e 180359, objeto das execuções fiscais n.ºs 2002.61.82.56912-1 (sic), 2002.61.82.56913-4, 2002.61.82.56914-6, 2002.61.82.56915-8 e 2002.61.82.56916-0, excluindo as dívidas de FGTS recolhidas espontaneamente pela autora, bem como os encargos moratórios sobre elas incidentes, e os valores pagos diretamente aos empregados perante a Justiça Trabalhista, tudo consoante apurado pela perícia, bem como os reflexos do encargo previsto no 4º do art. 2º, da Lei n.º 8.844/94 sobre esses valores excluídos" (fls. 2.388/2.389).

Em seu apelo, a União sustenta que o pagamento deveria ser feito na conta vinculada e a falta de documentos comprobatórios da quitação realizada diretamente aos empregados. Aduz que documentos foram considerados equivocadamente pelo Perito.

A recorrida argumenta que a União não impugnou oportunamente as quitações, acarretando a confissão. Afirma que as competências dos débitos de FGTS discutidos nos autos referem-se às competências de 1993 a 1998, sendo os pagamentos realizados entre 14.01.97 a 10.10.97, antes da vigência da Lei n. 9.491/97, da anterioridade nonagesimal ou da regulamentação pelo Decreto n. 2.594, de 15.05.98, publicado em 18.05.98. Ainda que se admita a imediata vigência da Lei n. 9.491/97, somente os pagamentos promovidos em outubro de 1997 não seriam considerados para amortizar o débito.

O recurso merece parcial provimento.

Não há que se falar em confissão da União, uma vez que a controvérsia não é meramente fática e porque a ré sustenta a invalidade do pagamento realizado diretamente aos empregados.

No que diz respeito ao pagamento direto aos trabalhadores, o laudo pericial (fls. 412/423) apresenta em seu anexo extensa lista dos empregados que receberam os valores em reclamações trabalhistas (fls. 623/684). Os documentos juntados aos autos pelo Perito comprovam que algumas condenações e acordos trabalhistas foram efetuados antes da vigência da Lei n. 9.491/97 e outros após, fato, aliás, que a autora reconhece.

Sem razão a ré em sua alegação de que não haveria comprovação da quitação direta aos empregados e que tal fato foi equivocadamente considerado pelo Perito, tendo em vista que restou esclarecido pelo Expert que somente foram considerados quitados os débitos apresentados com os termos de quitação:

8.4.1. Observou-se casos onde os direitos trabalhistas do empregado, neles incluídos os direitos fundiários, foram pagos em juízo (DOC VI).

8.4.2. Observou-se também casos em que, apesar de se apurar a ocorrência de acordos trabalhistas, a empresa não logrou êxito em apresentar à perícia os termos do acordo onde, por ventura, estaria consignado a quitação das verbas fundiária (DOC VII).

8.4.3. De qualquer forma, todas as ações trabalhistas (DOC VI e VII) transitaram em julgado. (fls. 420 e 2.092)

1.2.1. Todos os valores considerados como liquidados em acordo trabalhista tem suporte em quitação emitida pelo empregado e devidamente juntada aos autos conforme se verifica às fls. 624/675, anexo VI do laudo pericial.

1.2.2. Para os trabalhadores que a Autora não logrou êxito em apresentar os termos de quitação, apesar de haver processo trabalhista, foram considerados débitos em aberto (anexo VII do laudo) (fl. 2.080)

Logo, a sentença merece reforma parcial, a fim de que a exclusão dos valores pagos diretamente pela autora aos seus empregados se restrinja às condenações e acordos trabalhistas feitos antes de 10.09.97, data da publicação e início da vigência da Lei n. 9.491/97, nos termos do seu art. 34.

A parcial procedência do pedido enseja a sucumbência recíproca, razão pela qual cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para que a exclusão dos valores relativos ao FGTS pagos diretamente pela autora a seus empregados se restrinja às condenações e acordos trabalhistas feitos antes de 10.09.97 e para determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

É o voto." (grifos meus)

O v. acórdão transitou em julgado em 29/09/15, tendo os autos da ação anulatória baixado definitivamente à Vara de origem em 20/10/2015.

Portanto, de acordo com a decisão com trânsito em julgado exarada nos autos da ação anulatória de débito fiscal, somente é possível excluir das dívidas em cobrança os valores relativos às condenações e acordos trabalhistas feitos antes de 10/09/97, data da publicação e início da vigência da Lei n. 9.491/97. Considerando que nesses embargos o escopo é a desconstituição de débitos de FGTS das competências de 06/1997 a 02/1998, e aplicando os termos do *decisum* supramencionado, a cobrança, nos autos da execução fiscal de origem, deve prosseguir no que tange às competências de 09/1997 a 02/1998.

Finalizando, o apelo merece parcial provimento para o fim de afastar a litispendência; reconhecer a prejudicialidade externa entre as demandas anulatória e executiva fiscal; e, por derradeiro, declarar a inexigibilidade dos valores relativos ao FGTS que tenham sido objeto de condenações e acordos trabalhistas firmados antes de 10/09/1997, de acordo com o v. acórdão com trânsito em julgado exarado na ação anulatória.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA ENTRE AS DEMANDAS. PRECEDENTES DO C. STJ. DECISÃO NOS EMBARGOS E RESPECTIVA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO NOS AUTOS DAAÇÃO ANULATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Equívoco do magistrado em primeiro grau ao reconhecer a litispendência entre os presentes embargos à execução fiscal e a ação anulatória nº 2003.61.00.029447-2. Todavia, não cabe anulação da sentença por esse motivo. Princípio da primazia da decisão de mérito, norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no novel *Codex* de 2015. Nulidades processuais só devem ser pronunciadas caso comprometam de modo indelével o regular andamento do feito, o que não acontece *in casu*.

2. Nos presentes embargos à execução fiscal a parte autora pretende desconstituir débitos relativos ao FGTS, das competências de 06/1997 a 02/1998, cobrados por meio da execução fiscal referente a uma única Certidão de Dívida Inscrita, sob o argumento de que já houve pagamento parcial da dívida no âmbito da Justiça do Trabalho, além da adesão da empresa aos termos de programa de parcelamento de débitos. Aduziu, outrossim, a necessidade de suspensão da execução fiscal, de vez que os débitos em cobro estariam, em conjunto com outras dívidas, sendo discutidos nos autos de ação anulatória de débito fiscal.

3. Na ação anulatória em referência, a ora apelante tinha o escopo de afastar a exigibilidade das dívidas de FGTS cobradas através de diversos processos de execução fiscal. Sustentou a inexigibilidade das dívidas pelos mesmos motivos, a saber: a adesão a programa de parcelamento e o pagamento parcial dos débitos de FGTS por meio da Justiça Trabalhista.

4. Não obstante a similitude entre as causas de pedir, é evidente a ausência de identidade completa entre os pedidos formulados, a afastar, por si só, a litispendência reconhecida pelo magistrado sentenciante. Impossibilidade de reconhecimento de litispendência, pois não há a triplíce identidade entre partes, causa de pedir e pedidos, o que permitiria a aplicação do instituto, nos termos do que dispõe o art. 301, inciso V, §1º, §2º e §3º do CPC/73 (correspondente ao art. 337, §2º e §3º do CPC/15).

5. Existência de conexão entre as demandas, pois coincidentes, além das partes, também a causa de pedir (CPC/73, art. 103, correspondente ao art. 55 do CPC/15). Há, ademais, uma clara relação de prejudicialidade externa entre a ação anulatória e os presentes embargos. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

6. De acordo com a decisão com trânsito em julgado exarada nos autos da ação anulatória de débito fiscal, somente é possível excluir das dívidas em cobrança os valores relativos às condenações e acordos trabalhistas feitos antes de 10/09/97, data da publicação e início da vigência da Lei n. 9.491/97. Considerando que nesses embargos o escopo é a desconstituição de débitos de FGTS das competências de 06/1997 a 02/1998, a cobrança, nos autos da execução fiscal de origem, deve prosseguir no que tange às competências de 09/1997 a 02/1998.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030223-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AKIRA ISHIDA, CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO CORREA, CLAUDIA MARIA DA PENHA OLLER DO NASCIMENTO, DANILO MASIERO, ELIANE BERARDI RIBEIRO, ELIAS KNOBEL, FLAVIO FALOPPA, FRANCISCA DAS GRACAS SALAZAR PINELLI, HENRIQUE SODRE DE ALMEIDA FIALHO, MARIA CECILIA FERRAZ DE OLIVEIRA, MAYER SNITCOVSKY, MYRIAM BRUNA DEBERT RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030223-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AKIRA ISHIDA, CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO CORREA, CLAUDIA MARIA DA PENHA OLLER DO NASCIMENTO, DANILO MASIERO, ELIANE BERARDI RIBEIRO, ELIAS KNOBEL, FLAVIO FALOPPA, FRANCISCA DAS GRACAS SALAZAR PINELLI, HENRIQUE SODRE DE ALMEIDA FIALHO, MARIA CECILIA FERRAZ DE OLIVEIRA, MAYER SNITCOVSKY, MYRIAM BRUNA DEBERT RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pelos exequentes AKIRA ISHIDA E OUTROS, servidores públicos civis, e Recurso Adesivo interposto pela Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, em face de sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo, que reconheceu a ocorrência de prescrição para a pretensão executória de título judicial, o qual assegurou a correção da remuneração de servidor pela incidência do índice de 28,86%.

Em suas razões recursais, os exequentes refutam a ocorrência de prescrição, alegando que não se mantiveram inerte, pois o trânsito em julgado do acórdão é de 09.06.2000; que requereram a juntada de substabelecimento e vista dos autos fora de cartório em 06.07.2001; que sem a apreciação do pedido de vista, foi certificado o decurso do prazo em 01.10.2001 e os autos foram ao arquivado; que postularam o desarquivamento em 03.06.2008; que a petição foi juntada em 21.08.2013; que houve início do pedido de execução em 04.09.2013, com a juntada das fichas financeiras devidas a liquidação do julgado.

Sustentam que a prescrição da pretensão executória não se confunde com a prescrição própria do fundo do direito, embora ambas tenham o mesmo prazo, nos termos da Súmula 150 do STF; que a prescrição da pretensão executiva somente tem início como o trânsito em julgado da sentença condenatória; que tal prazo é passível da incidência de uma causa interruptiva, nos termos do art. 8º do Decreto 20.910/32.

Questiona a sequência de atos que levaram ao arquivamento dos autos de forma errônea, haja vista a não apreciação pelo juízo do pedido fora de cartório pelos exequentes, para possibilitar a execução do julgado.

A UNIFESP, por sua vez, interpôs recurso adesivo postulando a condenação dos exequentes ao pagamento dos honorários sucumbenciais em valor razoável por autor, nos termos do art. 85, caput e §8º, do CPC, considerando-se o labor desempenhado nos autos; que os autores são professores universitários e poderão arcar com tal condenação; que os autores restaram vencidos; que atribuirão à causa o valor de R\$ 1.000,00 e os autores pleitearamos de diferenças salariais. Successivamente, pede a condenação dos autores ao pagamento da verba honorária, na forma do art. 85, § 3º, do CPC/15.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030223-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AKIRA ISHIDA, CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO CORREA, CLAUDIA MARIA DA PENHA OLLER DO NASCIMENTO, DANILO MASIERO, ELIANE BERARDI RIBEIRO, ELIAS KNOBEL, FLAVIO FALOPPA, FRANCISCA DAS GRACAS SALAZAR PINELLI, HENRIQUE SODRE DE ALMEIDA FIALHO, MARIA CECILIA FERRAZ DE OLIVEIRA, MAYER SNITCOVSKY, MYRIAM BRUNA DEBERT RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

De início, cumpre a contextualização da demanda:

a) a ação originária foi ajuizada por Akira Ishida, Carlos Augusto de Carvalho Correa, Claudia Maria da Penha Oller do Nascimento, Danilo Masiero, Eliane Berardi Ribeiro, Elias Knobel, Flavio Faloppa, Francisca das Gracas Salazar Pinelli, Henrique Sodre de Almeida Fialho, Maria Cecilia Ferraz de Oliveira, Mayer Snitcovsky, Myriam Bruna Debert Ribeiro (professores universitários da UNIFESP), objetivando o pagamento do índice de reajuste de 28,86%;

b) os autores foram representados pelos advogados Dr. Moacir Aparecido Matheus Pereira, Dr. Aparecido Inácio, Dr. Arthur Jorge dos Santos, conforme procurações de fls. 13, 18, 23, 28, 32, 37, 42, 48, 53, 58, 63, 69;

c) a sentença julgou procedente o pedido condenando a ré a estender aos autores, servidores civis, o aumento concedido aos militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, desde a sua edição, com pagamento das diferenças atrasadas, corrigidas e com juros de mora, com a respectiva incorporação aos vencimentos atuais, condenada a ré ao pagamento de custas processuais e verba honorária fixada em 5% do valor atualizado da condenação (fls. 121/124);

c) em sede recursal, a apelação interposta pela UNIFESP foi desprovida e a remessa oficial parcialmente provida apenas para garantir o direito a compensação do índice concedido com eventuais reajustes posteriores (fls. 155/160).

d) o acórdão transitou em julgado em 09.06.2000 (fl. 162).

Posto isto, prossigo.

Da Prescrição

Depreende-se da narrativa e das argumentações do apelo serem incontroversa a data do trânsito em julgado do acórdão exequendo (09.06.2000, fl. 162).

Acrescente-se, ainda que:

- a parte autora foi intimada em 02.07.2001 para providenciar os cálculos de liquidação, possibilitando a citação da União Federal – fls. 163/165;

- a parte autora requereu em 06.07.2001 a juntada de subestabelecimento com reservas de poderes de Aparecido Inácio para Arthur Jorge dos Santos, e Moacir Aparecido Matheus Pereira e vista dos autos fora de cartório para cumprimento do despacho (fls. 166/167);

- em 01.10.2001 foi certificado que não houve manifestação acerca do despacho de fls. 163/164;
- autos remetidos ao arquivo em 02.10.2001 (fl. 168v);
- autores requereram o desarquivamento, juntada de substabelecimento, requerendo que as intimações permaneçam publicadas e direcionadas exclusivamente em nome dos advogados Aparecido Inácio e Moacir Aparecido Matheus Pereira, e vista dos autos fora de cartório empentição protocolada em 03.06.2008, sendo a petição juntada em 21.08.2013 (fl. 169);
- foi certificado que o Dr. Aparecido Inácio tomou ciência do desarquivamento dos autos em 24.08.2013 (fl. 172);
- em 28.08.2013 a parte autora junta novo substabelecimento, requerendo que as intimações permaneçam publicadas e direcionadas exclusivamente em nome dos advogados Aparecido Inácio e Moacir Aparecido Matheus Pereira (fls. 173/174);
- sobreveio a petição dos exequentes protocolizada em 04.09.2013, em que se requereu que a executada apresentasse as fichas financeiras de todos os autores para elaboração de novos cálculos (fls. 176/177);
- o juiz determinou a intimação da Unifesp para apresentar a documentação requerida em 22.10.2015 (fl. 178);
- a Unifesp tomou ciência em 13.11.2015 (fl. 179), arguiu em 17.11.2015 a ocorrência da prescrição executiva (fls. 180/182); juntou em 04.12.2015 mídia contendo as fichas financeiras dos autores (fls. 183/184);
- em 03.02.2017, foi aberta vista a parte autora para se manifestar quanto à alegação de prescrição e ciência da mídia contendo as fichas financeiras dos autores para providências (fl. 186), publicado em 08.03.2017;
- em 20.03.2017 juntada de novo substabelecimento da parte autora, requerendo que as intimações permaneçam publicadas e direcionadas exclusivamente em nome dos advogados Aparecido Inácio e Moacir Aparecido Matheus Pereira (fls. 187/188);
- em 24.04.2017 a parte autora refuta a alegação de prescrição (fls. 190/191);
- em 04.05.2017 a parte autora requer a concessão de prazo suplementar de 10 dias para verificar as fichas financeiras (fl. 194), sendo o pedido deferido pelo juízo em 11.05.2017, publicado em 01.06.2017 (fl. 195);
- em 06.06.2017 juntada de novo substabelecimento da parte autora, requerendo que as intimações permaneçam publicadas e direcionadas exclusivamente em nome dos advogados Aparecido Inácio e Moacir Aparecido Matheus Pereira (fls. 196/197);
- por meio de petição protocolada em 26.06.2017, "informam os exequentes que estão hábeis a apresentar os cálculos de liquidação, porém, pela ordem, deixam de apresentar os cálculos respectivos, haja vista a iminência da apreciação da alegação de prescrição, pelo juízo", aguardando a apreciação da prescrição, postulando que após seja concedido prazo para que os exequentes apresentem seus cálculos de liquidação (fl. 199);
- em 11.10.2018 sobreveio sentença pronunciando a prescrição da execução do crédito, nos termos do art. 924, V, do CPC (fls. 200).

Desta feita, verifica-se que a pretensão dos exequentes de prosseguir com a execução encontra-se fulminada pela prescrição, como reconhecido na decisão recorrida.

Com efeito, depois de intimados a providenciarem os cálculos de liquidação, não houve ato processual ou protesto que interrompesse a fluência do prazo prescricional para a cobrança do montante reclamado.

Por outro lado, a alegação de que o arquivamento dos autos se deu de forma errônea, por não ter sido apreciado pedido de vista dos autos fora de cartório pelos exequentes.

Pedidos de carga, desarquivamento e de juntada de substabelecimento não têm o condão de interromper o curso da prescrição. Tampouco o pedido de apresentação pelo devedor de fichas financeiras constitui causa legal suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Com efeito, de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, na fase de execução, dependendo a apuração do devido de mero cálculo aritmético, não havendo liquidação do julgado, a demora na apresentação das fichas financeiras necessárias para a apuração do *quantum debeatur* não é causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (REsp 1159042/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE 04/11/2014).

Nos termos da Súmula n. 150 do STF, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação.

Em se tratando de pretensão contra a Fazenda Pública, aplica-se o prazo prescricional estabelecido no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, cujo teor preconiza que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Ressalte-se também o firme posicionamento do STJ:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PRESCRIÇÃO. (...) 2. De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, na fase de execução, dependendo a apuração do devido de mero cálculo aritmético, não havendo liquidação do julgado, a demora na apresentação das fichas financeiras necessárias para a apuração do quantum debeatur não é causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. Precedentes. 3. No caso dos autos, o trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorreu em 20/11/2001 e a execução individual somente foi ajuizada mais de cinco anos após, em 27/11/2006, consumando-se, pois, a prescrição da pretensão executória. 4. Recurso especial da Universidade Federal do Paraná provido. 5. Recurso especial da autora prejudicado.

(RESP 200901878223, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86% PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA EXECUTAR SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 150/STF. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PRAZO EM RAZÃO DO NÃO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS. 1. Segundo orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça, é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública; em conformidade com o posicionamento sufragado na Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 2. O STJ entende que o não fornecimento de elementos de cálculo em poder do devedor não resulta em interrupção do prazo prescricional da pretensão executória. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201301897118, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 28/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86% EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL (SÚMULA 150/STF). INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PRAZO, EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS DADOS RELATIVOS ÀS FICHAS FINANCEIRAS DOS EXEQUENTES. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. Na linha da jurisprudência desta Corte, o prazo da prescrição da execução é o mesmo da ação de conhecimento, a teor da Súmula 150/STF, fluindo a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos circunstância capaz de alterar o termo inicial para a propositura da ação executiva. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, AgRg no AREsp 456.304/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/04/2014; AgRg no REsp 1.356.387/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2013; REsp 1.251.447/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; AgRg no REsp 1.159.215/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 17/10/2012; AgRg no AgRg no AREsp 72.565/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/08/2012; e AgRg nos EDcl no REsp 1.219.052/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/08/2012. II. Com efeito, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula n. 150/STF. E este só poderá ser interrompido uma única vez, reconhecendo a correr pela metade, resguardado o prazo mínimo de cinco anos, nos termos da Súmula n. 383/STF" (STJ, REsp 1.248.517/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/06/2011). III. Na forma da jurisprudência do STJ, "o prazo da prescrição da execução é o mesmo da ação de conhecimento, a teor da Súmula 150/STF, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o termo inicial para a propositura da ação executiva. Com efeito, a demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte dos autores desses elementos para dar início à execução, não consubstanciam incidente de liquidação, portanto, não desobrigam os credores de ajuizarem a execução no prazo legal. Isso porque, segundo a orientação desta Corte de Justiça, "não pode a parte aguardar indeterminadamente que os documentos necessários à elaboração dos cálculos sejam juntados aos autos, sobretudo porque existem meios judiciais para, nos autos da execução, requisitar os referidos dados, ex vi do art. 475-B, § 1º, do CPC. (AgRg no AgRg no AREsp 245.002/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012)" (AgRg no AREsp 456.304/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/04/2014). IV. Agravo Regimental improvido.

(AGARESP 201303823164, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 28/05/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - SERVIDOR PÚBLICO - REAJUSTE DE 28,86 % - EXECUÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO - SÚMULA 150/STF. 1. O prazo prescricional para a execução é o mesmo da ação de conhecimento, nos moldes da Súmula n.º 150/STF. 2. Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, o prazo é de cinco anos, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, contados a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento, que ocorre quando não for cabível qualquer espécie de recurso contra a última decisão proferida na causa. 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 28.804/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 10/05/2013).

Neste sentido, trago à colação precedentes deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO PROVIDO.

- Trata-se de execução de título judicial que condenou o INSS a revisar os benefícios de pensão por morte, majorando os coeficientes de cálculo a partir da vigência das Leis n. 8.213/91 e 9.032/95.
- O instituto da prescrição deve ser entendido como penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso.
- O prazo prescricional da execução é de 5 (cinco) anos e inicia-se quando o direito subjetivo do titular passa a ser exigível, ou seja, quando nasce a pretensão.
- No caso, o trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorreu em 25/5/2005 (id 3915736, p. 94) e a intimação da parte credora para manifestação sobre o prosseguimento do feito ocorreu em 12/7/2006.
- Sucederam-se pedidos de prazo para elaboração dos cálculos em outubro de 2006, julho de 2007, maio de 2010, abril de 2013, todos deferidos.
- A parte credora ainda requereu, em janeiro de 2009, a expedição de ofício ao INSS, para informar as rendas mensais dos benefícios, pedido igualmente deferido.
- O INSS apresentou os informes solicitados dos valores pagos, em julho e em outubro de 2009, tendo sido intimada a parte credora em abril de 2010, para manifestação.
- A parte credora foi novamente intimada em 04/3/2013, para apresentação dos cálculos.
- Em abril de 2013, a parte agravada alegou que as informações prestadas pelo INSS eram insuficientes para a elaboração dos cálculos, requerendo dilação de prazo, o que foi deferido.
- Decorrido o prazo sem manifestação da parte credora, o d. Juízo determinou fosse promovida a "execução invertida", com a apresentação de cálculos pelo INSS.
- Contudo, o prazo prescricional já havia escoado, pois decorrido mais de cinco anos da formação do título executivo.
- Com efeito, os pedidos de concessão de prazo e de intimação do devedor não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional, cabendo unicamente ao credor a prática de atos concretos para a satisfação de seu débito.
- Impõe-se, assim, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.
- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018811-68.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 26/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRAZO DE CINCO ANOS PARA O INÍCIO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação. Em se tratando de pretensão contra a Fazenda Pública, aplica-se o prazo prescricional estabelecido no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, cujo teor preconiza que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem". 2. O termo inicial da prescrição da pretensão executória começa com o trânsito em julgado do título judicial, ocorrido, no caso dos autos, em 12.08.2004. Quedaram-se inertes os autores, contudo, em iniciar a execução no prazo previsto, concluindo-se, portanto, pela incidência da prescrição. 3. O despacho da ação originária que apenas determinou o arquivamento dos autos não encontra previsão no ordenamento jurídico como causa de suspensão do processo ou da execução, consoante se observa dos artigos 265, incisos I, II e III, 791, incisos I, II e III e 792, todos do Código de Processo Civil. 4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não admitir que "medida tão especial como é a suspensão de um processo seja determinada de forma implícita, sendo necessária manifestação expressa do Magistrado", salientando, também, que a lei especial prevalece sobre a lei geral, daí porque "não se aplica à espécie a regra contida no art. 199, I, do Código Civil de 2002 (segundo a qual "Não corre igualmente a prescrição: [...] pendendo condição suspensiva), haja vista se tratar de uma norma genérica que não tem o condão de afastar as regras específicas do CPC, introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei 11.382, de 7/12/06". 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00136544420144030000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRETENSÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. 1. De acordo com a Súmula n.º 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. Por outro lado, o art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 determina que qualquer pretensão contra a Fazenda Federal prescreve em 5 (cinco) anos. 2. Diferentemente do que aduziu o embargado, a prescrição da pretensão executiva tem por termo inicial o trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. Na hipótese, o v. acórdão proferido no processo de conhecimento transitou em julgado em 09.12.1997, conforme certidão de fl. 93 daqueles autos. 4. Tendo em vista a inércia do exequente, em 09.02.1998, o r. Juízo de primeiro grau proferiu despacho determinando a manifestação sobre o interesse na execução, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de arquivamento. Novamente, diante da inércia do exequente, os autos foram arquivados. 5. Em 07.08.2002, o exequente protocolizou simples petição requerendo o desarquivamento dos autos para vista fora de cartório. Tal petição não teve o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. 6. Somente em 14.02.2003, quando já escoado o prazo de 5 (cinco) anos, o exequente protocolizou petição apresentando a memória discriminada de cálculos e requerendo a citação do BACEN nos termos do art. 730 do CPC. 7. De rigor é a prevalência do r. voto vencido de modo a negar provimento à apelação, mantendo-se a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva. 8. Precedentes: TRF 3, 6ª Turma, AC 2006.61.00.007610-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 280; TRF 3, 6ª Turma, AC n.º 2001.61.02.001636-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.02.05, v.u., DJ 11.03.05. 9. Embargos infringentes providos. [...]

(E1 2004.61.00018952-8, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJU 14/01/2011, p. 78).

Conclui-se, desse modo, que houve o decurso do prazo prescricional quinquenal para a parte exequente promover a execução do título judicial.

Note-se que somente após transcorridos mais de cinco anos da intimação para providência dos cálculos, quando teve ciência inequívoca da necessidade de promoção da execução, despacho publicado em 02.07.2001, é que a parte autora manifesta-se nos autos pedindo desarquivamento em petição protocolada em 03.06.2008.

Vale dizer, na hipótese sequer iniciou-se o cumprimento da sentença por falta de impulso da parte credora, caracteriza a prescrição executória.

Ademais, quanto a prescrição intercorrente que se dá após o início do cumprimento da sentença, hodiernamente regida pelo art. 921 do CPC, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela desnecessidade de intimação do credor:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. JULGAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INÉRCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. ART. 267, § 1º, DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE.

INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Eminuclados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. É de 3 (três) anos o prazo prescricional para a cobrança de cédula de crédito industrial, conforme art. 52 do Decreto nº 417/1969, c/c o art. 70 do Anexo I do Decreto nº 57.663/1966 - Lei Uniforme de Genebra. Precedentes.

3. Determinada a suspensão do processo executivo até a decisão dos embargos de terceiro, o prazo prescricional volta a fluir com o trânsito dessa decisão, independentemente de intimação.

Inaplicabilidade do art. 267, § 1º, do CPC/1973. Prescrição intercorrente consumada pelo decurso de mais de 7 (sete) anos após o trânsito em julgado dos embargos de terceiro sem manifestação do exequente na execução suspensa. Precedente da Segunda Seção.

4. Interposto agravo de instrumento com a alegação de prescrição intercorrente, consoante o disposto no art. 193 do CC/2002, sobre a qual se manifestou a parte contrária, considera-se exercido o contraditório.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1741068/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019)

Conclui-se, desse modo, o decurso do prazo de cinco anos contados a partir do trânsito em julgado, para os exequentes promoverem a execução do título judicial.

Logo, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executória dos exequentes/embargados..

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

O Juiz sentenciante deixou de arbitrar a condenação da parte vencida nas verbas sucumbenciais.

A Unifesp interpôs recurso adesivo postulando a condenação dos exequentes ao pagamento dos honorários sucumbenciais em valor razoável, nos termos do art. 85, caput e §8º, do CPC, considerando-se o labor desempenhado nos autos; que os autores são professores universitários e poderão arcar com tal condenação; que os autores restaram vencidos; que atribuíram à causa o valor de R\$ 1.000,00 e os autores pleitearam anos de diferenças salariais. Successivamente, pede a condenação dos autores ao pagamento da verba honorária, na forma do art. 85, § 3º, do CPC/15.

Tratando-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do NCPC, aplicam-se as disposições do art. 85 do diploma processual vigente.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC/2015. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, §3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

O Código de Processo Civil/2015 estabelece no artigo 85, §1º, que "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85) e os percentuais previstos no §3º do artigo 85 quando a Fazenda Pública for parte.

Conforme disposto no §6º do artigo 85, "os limites e critérios previstos nos §§ 2o e 3o aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

E o §8º do artigo 85 do CPC/15 estabelece que "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2o."

Nesse passo, assiste razão à Unifesp ao alegar que aplicar um percentual sobre o valor atribuído à causa de um mil reais, não atenderia ao critério da justa remuneração e do instituto da sucumbência.

Destarte, considerando o pequeno valor da causa, o estabelecimento dos honorários exige observância da regra do artigo 85, §8º, CPC/2015, com apreciação equitativa pelo juiz.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no § 11º do artigo 85 do NCPC.

Ressalta-se, porém, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Assim, entendo que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado, bem como levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Custas *ex lege*.

Dispositivo

Por estas razões, nego provimento à apelação do autor e dou provimento ao recurso adesivo da Unifesp para condenar o exequente ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA EXECUTAR O JULGADO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 150/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte exequente e recurso adesivo interposto pela Unifesp contra decisão que reconheceu a ocorrência de prescrição para a pretensão executória de título judicial, o qual assegurou a correção da remuneração de servidor pela incidência do índice de 28,86%.
2. Depois de intimados a providenciarem os cálculos de liquidação, não houve ato processual ou protesto que interrompesse a fluência do prazo prescricional para a cobrança do montante reclamado. Pedidos de carga e desarquivamento não têm o condão de interromper o curso da prescrição.
3. Segundo orientação pacificada no STJ, é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o posicionamento sufragado na Súmula 150 do STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".
4. Somente após transcorridos mais de cinco anos da intimação para providência dos cálculos, quando teve ciência inequívoca da necessidade de promoção da execução, é que a parte autora manifesta-se nos autos pedindo desarquivamento. Vale dizer, na hipótese sequer iniciou-se o cumprimento da sentença por falta de impulso da parte credora. Caracterizada a prescrição executória.
5. Verba honorária: possibilidade de arbitramento na ação de execução (art. 85, §1º, CPC). Necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Fixação dos honorários em dois mil reais.
6. Apelação desprovida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor e deu provimento ao recurso adesivo da Unifesp para condenar o exequente ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000942-19.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: PEDRO DE ALMEIDA MORAES, JULIA EUFRASIA MORAES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIS TORRES CORREA - SP201219-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIS TORRES CORREA - SP201219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000942-19.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: PEDRO DE ALMEIDA MORAES, JULIA EUFRASIA MORAES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIS TORRES CORREA - SP201219-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIS TORRES CORREA - SP201219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual proposta por Pedro de Almeida Moraes e Júlia Eufrásia Moraes contra Caixa Econômica Federal alegando a parte autora que em 16/07/2013 firmou com a referida instituição financeira Contrato por Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro com Obrigações e Alienação Fiduciária dando como garantia um imóvel de sua propriedade, sendo que emprestou a quantia de R\$35.950,00 a ser devolvida em 195 prestações no valor de R\$812,14, contratando na ocasião seguro de vida. Afirma que devido a dificuldades financeiras tomou-se inadimplente em relação às prestações do financiamento, afirmando que tentou renegociar a dívida, o que foi negado pela instituição financeira. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel em 25/08/2014, e que não foi notificado pessoalmente para a purgação da mora, e que, ao analisar o Anexo II do Edital de Leilão Público n.º 2/2015 observou que o imóvel que consta na referida listagem é de seu vizinho, visto que seu imóvel está localizado na Rua Dr. Thaelmann Sauer Brom Mendonça n.º 224 e não 244 como constou. Sustenta que o imóvel avaliado não é o seu, o que provavelmente causará prejuízos irreversíveis em caso de arrematação. Postula a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial e que seja a CEF compelida a apresentar nos autos a planilha atualizada do débito.

Em emenda à inicial o autor requereu a revisão da cláusula sexta para exclusão da capitalização de juros, da décima quinta, para que seja realizada a avaliação justa do imóvel juntamente com suas acessões e benfeitorias, que seja declarada a nulidade das cláusulas décima sexta, parágrafos primeiro e segundo, que determina a renúncia de direito de retenção do imóvel pelas benfeitorias realizadas, e da cláusula vigésima, que exigiu a contratação de seguro de morte e invalidez permanente e de danos físicos no imóvel (seguros MIP e DFI).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (Id 35385344 - Pág. 2/4).

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido para condenar a CEF na devolução do valor de R\$ 102.000,00 aos autores, e fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa proporcionalmente distribuídos entre as partes, em face da sucumbência recíproca, observado o artigo 98, § 3.º do CPC (Id 35385387).

Apela a CEF, alegando que o valor da avaliação é o fixado na cláusula décima quinta do contrato, sendo corrigido monetariamente até a data do leilão, e não o valor de mercado do imóvel. Alega que "a admissão de nova avaliação pelo valor de mercado ocasionaria estímulo à inadimplência, vez que o mutuário passaria a não pagar as prestações, aguardando o leilão para vendê-lo pelo valor de mercado, lucrando com sua própria inadimplência".

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000942-19.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: PEDRO DE ALMEIDA MORAES, JULIA EUFRASIA MORAES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIS TORRES CORREA - SP201219-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIS TORRES CORREA - SP201219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Versa o recurso pedido de reforma da sentença, que julgou procedente o pedido dos autores no que se refere à avaliação do imóvel dado em garantia.

Considerou a sentença que a avaliação realizada no imóvel quando da celebração do contrato (R\$ 125.000,00) não representou o seu real valor de mercado, o qual na data de 11/10/2016 foi apurado em R\$ 220.000,00, sendo portanto determinada a restituição do valor de R\$ 102.000,00 ao autor, quantia esta que corresponde ao valor de mercado, descontando-se o valor da dívida (R\$ 44.431,08) e o valor já ressarcido pela CEF aos mutuários (R\$ 73.568,02).

Em suas razões de apelação alega a CEF que o valor da avaliação é o fixado na cláusula décima quinta do contrato, sendo corrigido monetariamente até a data do leilão, e não o valor de mercado do imóvel, e que "a admissão de nova avaliação pelo valor de mercado ocasionaria estímulo à inadimplência, vez que o mutuário passaria a não pagar as prestações, aguardando o leilão para vendê-lo pelo valor de mercado, lucrando com sua própria inadimplência".

Com razão a CEF.

A sentença deve ser reformada.

A questão discutida nestes autos é disciplinada pela Lei 9.514/97 que trata da alienação fiduciária de coisa imóvel, que estabelece em seu artigo 27 que "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel" e em seu artigo 24, VI que "o contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão".

Por sua vez o contrato de financiamento dispõe em sua cláusula vigésima sétima parágrafo segundo (Id 35385333 - Pág. 11) que o valor do imóvel para fins de **primeiro leilão** será aquele indicado na cláusula décima quinta (R\$125.000,00), atualizado monetariamente conforme a mesma cláusula décima quinta (atualização monetária pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização da caderneta de poupança do dia de assinatura deste contrato – 16/07/2013), reservando-se a CAIXA o direito de pedir nova avaliação.

Os valores mutuados devem ser corrigidos de acordo o mesmo índice da fonte de captação dos recursos do Sistema Financeiro de Habitação, no caso FGTS ou poupança, para que haja equilíbrio em todo o sistema. Portanto, configura-se incabível a avaliação do imóvel objeto do financiamento de acordo como valor de mercado para fins de leilão.

A cláusula vigésima sétima, parágrafo oitavo do contrato estabelece que no **segundo leilão** será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida apurada na forma do parágrafo sexto da cláusula vigésima sétima, hipótese em que, nos cinco dias subsequentes ao integral e efetivo recebimento, a CEF entregará aos devedores fiduciários a importância que sobejar.

No caso dos autos verifica-se que o Edital de Leilão Público estabelece como valor de venda do imóvel a quantia de R\$126.551,21 e como valor de avaliação R\$250.000,00 (Id 35385335 - Pág. 17), sendo arrematado em 2.º leilão pelo montante de R\$118.000,00 (Id 35385360 - Pág. 9), não se sustentando a alegação de que a CEF não tenha observado estritamente as cláusulas contratuais e a legislação aplicável tendo em vista que o valor da garantia fiduciária constante no contrato firmado entre as partes (cláusula décima quinta) é de R\$125.000,00.

Foi juntado aos autos pela parte autora a Prestação de Contas da CAIXA ao Devedor/Fiduciante – SFI (Id 35385367 - Pág. 3) constando que o valor da dívida de R\$ 44.431,08 (saldo devedor, encargos em atrasos e despesas com consolidação, editais e impostos) foi descontado do valor da venda do imóvel em segundo leilão (R\$ 118.000,00), sobejando a quantia de R\$ 73.568,92 devidamente devolvida ao autor.

Assim, conclui-se que a arrematação foi válida e que a CEF cumpriu com suas obrigações contratuais e legais, não devendo nada mais ao autor.

Neste sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

1 - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica, de indenizar o prejudicado. Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

2 - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

3 - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

4 - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. In casu, observo à fl. 37 que o valor da garantia fiduciária constante no demonstrativo de débito é de R\$ 18.399,39.

5 - Destarte, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

6 - Não foi verificada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

7 - Apelação desprovida.

(TRF 3º Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276193 - 0008652-09.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - TRINTÍDIO LEGAL - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

I - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica, de indenizar o prejudicado. II - Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Em relação ao argumento dos apelantes de que houve descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor-fiduciante. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF, ora apelada.

V - Aliás, como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau: "(...) não obstante o comando do caput do artigo 27 da Lei 9.514/97, que estabelece o prazo de trinta dias a partir do registro da consolidação, não vejo ato ilícito na demora na realização do leilão (registro em 22/09/2014, fl. 53v"; designação do leilão para 04/11/2015), a amparar o pagamento de indenização por danos morais. Primeiro, porque a parte autora vinha residindo no imóvel, mesmo sem o pagamento das prestações, o que perdurou, pelo menos, até o leilão. Segundo, porque todos os valores, eventualmente, reembolsáveis ao mutuário, serão atualizados nos termos do contrato. Terceiro, porque, até a arrematação, cujo valor pode variar, não é possível se saber, sequer, se haverá reembolso, tendo em vista a dívida acumulada."

VI - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. Na presente hipótese, observo à fl. 25 que o valor da garantia fiduciária constante na cláusula décima quinta do contrato de mútuo foi de R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais).

VII - Deste modo, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

VIII - Não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

IX - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2193126 - 0001427-03.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

CONTRATOS. SFH. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEGITIMIDADE. VALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTIPULA O VALOR DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL.

I - A impositividade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, não havendo invalidade a se reconhecer na forma utilizada para a satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 26 da Lei nº 9.514/97.

II - A instituição financeira não vende imóvel mediante parcelamento do preço e o que faz é conceder empréstimo para que o mutuário adquira imóvel de terceiro, cobrando juros compensatórios para essa operação.

III - Valores mutuados que são corrigidos com o mesmo índice da fonte de captação de recursos (FGTS e poupança), sendo incabível a avaliação do imóvel objeto de financiamento de acordo com o valor de mercado para fins de leilão. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 554187 - 0007319-72.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2016)

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL CELEBRADO SOB AS NORMAS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO IMPROCEDENTE. AFERIDA POR INTERMÉDIO DE PERÍCIA REALIZADA NO FEITO, A APLICAÇÃO DAS NORMAS ENTABULADAS PELAS PARTES NA FORMA QUE EM QUE CONTRATADA. ESPECIFICIDADE DO MÚTUA HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL AFASTADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO (CPC, ART. 523). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se conhece de agravo retido quando não atendido pelo apelante o requisito gizado no art. 523 do CPC.

2. Apurada por intermédio de perícia técnica que as cláusulas pactuadas quando da assunção das obrigações decorrentes de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação, refuta-se a pretensão de desequilíbrio contratual, de não observância da cláusula da equivalência salarial e comprometimento de renda.

3. Alegação de desequilíbrio contratual afastada. Não se pode cogitar, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, equivalência entre o montante do saldo devedor e o valor de mercado do imóvel financiado. Isso porque o agente financeiro, em princípio, atua na qualidade de mutuante, apenas disponibilizando dinheiro ao adquirente do imóvel financiado. Dada a característica de fungibilidade própria da relação jurídica entabulada entre mutuante e mutuário, não há de se cogitar em revisão do valor das parcelas mensais com espeque em nova avaliação do bem adquirido, justamente porque a relação de mútuo (empréstimo de dinheiro) não se confunde com a relação de compra e venda do imóvel financiado. Os recursos disponibilizados para empréstimo no âmbito do SFH advêm de fontes caracterizadas por seu cunho social - em especial, do FGTS e de depósitos espontâneos em cadernetas de poupança - a eles devendo retornar, como forma de preservação do patrimônio empregado e, por conseguinte, da operabilidade do próprio sistema.

4. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC 00179253820004013300, JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:18/09/2013 PAGINA:385.)

SFH. MÚTUA HABITACIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL-TR. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM RAZÃO DO PAGAMENTO EQUIVALENTE AO VALOR VENAL OU DE MERCADO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO NO IMÓVEL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

1. É legal a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável às contas de poupança.

2. Nos termos da Súmula 295 do STJ, "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".

3. Não há que se falar em quitação do débito do contrato de mútuo pelo fato dos mutuários terem pago o equivalente ao valor de mercado do imóvel, uma vez que o valor do saldo devedor rege-se pelos critérios utilizados no contrato de mútuo, que fora firmado sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), e não pelas oscilações do mercado imobiliário.

4. Não conheço sobre os pedidos de indenização por danos materiais, morais e o abatimento proporcional do preço, tendo em vista que tais pedidos não foram veiculados com a inicial.

5. Apelação dos autores improvida.

(AC 00249205619994013800, JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:28/03/2008 PAGINA:270.)

Das verbas sucumbenciais

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.

No caso concreto a situação que se verifica é de integral improcedência do pedido inicial, e com a sucumbência integral deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2.º do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, **voto por dar provimento** à apelação da CEF para julgar a ação improcedente.

EMENTA

CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AVALIAÇÃO E VENDA DO IMÓVEL EM LEILÃO PELO VALOR DE MERCADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 24, inciso VI, da Lei nº 9.514/1997 estabelece que o contrato deve conter "*a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão*".
2. Por sua vez o contrato de financiamento dispõe em sua cláusula vigésima sétima, parágrafo segundo que o valor do imóvel para fins de **primeiro** leilão será aquele indicado na cláusula décima quinta, atualizado monetariamente conforme a mesma cláusula décima quinta (atualização monetária pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização da caderneta de poupança do dia de assinatura deste contrato), reservando-se a CAIXA o direito de pedir nova avaliação.
3. A cláusula vigésima sétima, parágrafo oitavo do contrato estabelece que no **segundo** leilão será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida apurada na forma do parágrafo sexto da cláusula vigésima sétima, hipótese em que, nos cinco dias subsequentes ao integral e efetivo recebimento, a CEF entregará aos devedores fiduciários a importância que sobejar.
4. Analisando o valor de venda e o valor de avaliação do imóvel no Edital de Leilão Público e considerando que o imóvel foi arrematado em segundo leilão não se sustenta a alegação de que a CEF não tenha observado estritamente as cláusulas contratuais e a legislação aplicável.
5. A Prestação de Contas da CAIXA ao Devedor/Fiduciante – SFI juntada pela parte autora demonstra que o valor da dívida (constituída pelo saldo devedor, encargos em atrasos e despesas com consolidação, editais e impostos) foi descontado do valor da venda do imóvel em segundo leilão, sobejando quantia considerável que foi devidamente devolvida ao autor.
6. Conclui-se, portanto, que a arrematação foi válida e que a CEF cumpriu com suas obrigações contratuais e legais. Precedentes.
7. Apelação provida para julgar-se improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da CEF para julgar a ação improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000012-65.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: J O MARCON

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A, DIOGO GREGORIO BURILIO - SP259980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000012-65.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: J O MARCON

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A, DIOGO GREGORIO BURILIO - SP259980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de duplo recurso de apelação face sentença, integrada aos declaratórios, que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido dos embargos, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, JULGOU PARCIALMENTE EXTINTA a ação de execução fiscal, em relação aos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária e àquelas devidas a terceiros, arrecadadas e cobradas pela Fazenda Nacional, incidente sobre: (i) aviso prévio indenizado; (ii) adicional de um terço constitucional de férias; (iv) abono pecuniário de férias; (v) auxílio-doença e (viii) auxílio-acidente, estes dois últimos relativamente aos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador de suas atividades, e, conseqüentemente, para DETERMINAR a exclusão desses valores da CDA n. 12.666.169-3, bem como a substituição da referida CDA na respectiva execução fiscal em apenso. Condenou a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC/2015, de acordo como inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela embargante, correspondente à parcela do pedido julgada procedente, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. No tocante aos débitos remanescentes, a embargante arcará com o pagamento da verba honorária advocatícia, esta já incluída no valor do débito exequendo (Decreto-lei n. 1.025/1969 e Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR). Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a embargante, ora apelante, sustenta a nulidade integral das inscrições em dívida ativa ora lançadas, tendo em vista a ausência de liquidez e certeza de tais títulos, bem como, a inexigibilidade da multa moratória pela denúncia espontânea do contribuinte.

Contrarrazões da União.

A União apela. Requer o reconhecimento da legalidade e exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente – auxílio doença ou auxílio doença acidentário.

Pugna, por fim, pela reforma da sentença, com julgamento de improcedência dos embargos à execução, e caso seja mantida a exclusão de alguma das verbas elencadas na sentença, que seja determinado o decotamento da mesma da CDA, sem necessidade de substituição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000012-65.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: J O MARCON
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A, DIOGO GREGORIO BURILIO - SP259980-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da remessa necessária

Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, a remessa necessária não se aplica aos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso, considerando que o valor da causa era de cerca de R\$ 95.763,00 na data da distribuição do feito executivo em 26.08.2016, o montante, mesmo atualizado, não alcança o limite legal.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Logo, não conheço da remessa necessária.

Da apelação da União

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpre observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRESPP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:-) - g.n.

Férias indenizadas (abono pecuniário de férias)

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos. (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.'

(TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014).

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Desnecessidade de substituição da CDA

Em relação ao pedido da desnecessidade da substituição da CDA nº 12.666.169-3 será apreciado no bojo do recurso de apelação da embargante.

Da apelação da embargante

A questão trazida a esta Corte consubstancia-se em saber se inexigibilidade parcial da Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº 12.666.169-3 importa em nulidade do título extrajudicial em sua integralidade.

Primeiramente, observe que o Superior Tribunal de Justiça, assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.045.475/BA), sobre a possibilidade de substituição da CDA até a prolação de sentença embargos, vedando-se apenas a substituição do sujeito passivo, entendimento esse que foi trasladado para o enunciado da Súmula 392 do STJ:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Outrossim, em sede de recurso repetitivo, pacificou o entendimento segundo o qual não é nula a CDA originada de lançamento fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso, sendo possível o prosseguimento da execução fiscal para cobrança do valor remanescente, constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte, quando suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, independentemente de emenda ou substituição da CDA:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub iudice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)" 7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-I e 475-J, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Ora, se possível o prosseguimento de execução fiscal, mesmo quando o tributo é considerado inconstitucional, na hipótese de averiguar-se saldo residual, a fortiori deve entender-se que a simples retificação parcial de crédito constante em Certidão de Dívida Ativa não importa na nulidade do título em sua integralidade, até porque as competências são discriminadas, sendo mister apenas retificação por simples cálculo aritmético, de maneira que viável o prosseguimento do feito executivo no que concerne aos débitos remanescentes.

Nesse sentido pronuncia-se o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ.

(...)

4. In casu, a CDA discriminava valores relativos aos anos de 1999 a 2004, e a multa baseou-se em preceito legal vigente somente a partir de 2002, o que levou as instâncias ordinárias a reconhecerem a inexigibilidade dos valores relativos a 1999, 2000 e 2001, mantendo o título executivo fiscal com relação aos valores de 2002 a 2004.

5. O entendimento se coaduna com a jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconheceu a validade do prosseguimento da execução fiscal mesmo quando seja necessária a adequação da CDA, com a elaboração de novos cálculos aritméticos para a aferição do valor devido ao Fisco (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010. Súmula 83/STJ).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1488096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. EXCEPCIONALIDADE NÃO RETIFICAÇÃO DO VALOR EXECUTADO. ERRO MATERIAL NA TRANSCRIÇÃO DA RECEITA BRUTA. CÁLCULOS ARITMÉTICOS. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE DOS BENS. ART. 730 DO CPC. MOTIVAÇÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ.

(...)

3. In casu, ao ser provocada a impugnar a Exceção de Pré-Executividade apresentada pela agravante, a Administração Tributária reconheceu que houve erro material na transcrição do valor da receita correspondente ao mês de dezembro de 2006, o que motivou a retificação espontânea e favorável ao contribuinte, por meros cálculos aritméticos.

4. Os critérios jurídicos empregados para a apuração da base de cálculo foram estritamente preservados, de modo que a hipótese não configura novo lançamento tributário.

5. O decote do excesso encontrado favoreceu o contribuinte e resultou de provocação da defesa em Execução Fiscal. A vingar a tese da agravante, sempre que a Administração Tributária reconhecer, em juízo, a existência de erro de cálculo na apuração do crédito e admitir que o valor devido é inferior ao constante na CDA, a Execução Fiscal deverá ser necessariamente extinta. Tal conclusão, no entanto, não encontra amparo na ordem jurídica.

6. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, sendo suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para adequação do título executivo montante cobrado, deve-se prosseguir com a Execução Fiscal, até mesmo em hipóteses nas quais houver reconhecimento pelo STF de inconstitucionalidade da base legal utilizada para a constituição do tributo (AgRg no REsp 1.366.564/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/9/2013; REsp 1.341.206/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/10/2012; AgRg no Ag 1.354.461/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/2/2011; AgRg no REsp 1.201.627/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/4/2011; AgRg no REsp 941.809/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/10/2012).

7. Aparentemente, portanto, o acórdão recorrido não afronta a Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

8. No tocante ao pleito de aplicação do art. 730 do CPC, a decisão monocrática é pela aplicação do óbice da Súmula 126/STJ, fundamento não impugnado no presente Agravo Regimental, o que atrai o disposto na Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

9. Agravo Regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(AgRg na MC 21.924/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 28/11/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE TERRA AZUL FLORESTAL LTDA: PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO: OMISSÃO. SUPOSTA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXAME EXPRESSO NO ARESTO EMBARGADO.

1. A nulidade da CDA foi reconhecida apenas em parte, tão-somente quanto às contribuições cobradas com o ITR, razão porque foi determinado o prosseguimento da execução quanto ao saldo remanescente. As contribuições excluídas da CDA podem ser perfeitamente decotadas do cálculo global da dívida por simples operação aritmética.

(...)

6. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

(EDcl no REsp 964.329/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 02/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DE PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS PENHORADOS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. LIQUIDEZ QUE SE EVIDENCIA POR CÁLCULOS ARITMÉTICOS. SÚMULA 07/STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. EMBARGOS DO DEVEDOR.

(...)

4. A desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal (Precedentes: REsp n.º 674.343/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 23/11/2006; AgRg na AG n.º 637.436/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 01/09/2006; REsp n.º 538.840/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/06/2005).

5. Assentando as instâncias de cognição plena que "a exequente apresentou planilhas contendo as imputações em pagamento em razão do REFIS e do PAES" e, que "os demais pagamentos dizem respeito a outras CDA's e são referentes a pagamentos de débitos posteriores aos inscritos e ora exequiendos", revela-se prescindível a substituição da CDA, o que só se poderia alterar a partir do reexame do conjunto fático-probatório carreado nos autos, tarefa interdita à esta Corte Superior na via especial e, conseqüentemente, no âmbito da presente medida cautelar; à luz do disposto pelo enunciado sumular n.º 07/STJ.

(...)

9. Medida cautelar improcedente.

(MC 12.765/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 185)

PROCESSO CIVIL - ICMS - DIREITO DECORRENTE DA INCONSTITUCIONAL MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 17% PARA 18% PELA LEI 6.556/89.

1. A desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente. Desnecessidade de cancelamento da CDA. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 810.787/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 346)

In casu, a desconstituição parcial de dívida fiscal não torna ilíquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente. Nessa senda, não há de se falar em nulidade integral do título exequendo.

Nesse viés, assiste razão à União no tocante à desnecessidade de substituição da CDA nº 12.666.169-3, porquanto as contribuições excluídas da referida CDA não de ser decotadas do cálculo global da dívida por simples operação aritmética.

Por fim, quanto ao pleito da embargante de inexigibilidade da multa moratória pela denúncia espontânea do contribuinte não pode ser conhecido por importar em inovação recursal.

Dispositivo

Pelo exposto, **não conheço** da remessa necessária e **dou parcial provimento** à apelação da União, nos termos da fundamentação supra. **Conheço parcialmente** do recurso de apelação interposto pela embargante e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DESTINADA A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA FISCAL NÃO TORNA O TÍTULO ILÍQUIDO. NULIDADE INTEGRAL DO TÍTULO. NÃO RECONHECIDA. ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO PELO MONTANTE SUBSISTENTE. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. MULTA MORATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, a remessa necessária não se aplica aos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

2. No caso, considerando que o valor da causa era de cerca de R\$ 95.763,00 na data da distribuição do feito executivo em 26.08.2016, o montante, mesmo atualizado, não alcança o limite legal. Logo, não conheço da remessa necessária.

3. Na esteira do julgado REsp. n. 1230957/RS, afêto à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

4. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Precedentes.

5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

6. Em sede de recurso repetitivo, o STJ pacificou entendimento segundo o qual não é nula a CDA originada de lançamento fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso, sendo possível o prosseguimento da execução fiscal para cobrança do valor remanescente, constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte, quando suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, independentemente de emenda ou substituição da CDA.

7. Ora, se possível o prosseguimento de execução fiscal, mesmo quando o tributo é considerado inconstitucional, na hipótese de averiguar-se saldo residual, *a fortiori* deve entender-se que a simples retificação parcial de crédito constante em Certidão de Dívida Ativa não importa na nulidade do título em sua integralidade, até porque as competências são discriminadas, sendo mister apenas retificação por simples cálculo aritmético, de maneira que viável o prosseguimento do feito executivo no que concerne aos débitos remanescentes. Precedentes.

8. *In casu*, a desconstituição parcial de dívida fiscal não torna ilíquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente. Nessa senda, não há de se falar em nulidade integral do título exequendo.

9. Nesse viés, assiste razão à União no tocante à desnecessidade de substituição da CDA nº 12.666.169-3, porquanto as contribuições excluídas da referida CDA hão de ser decotadas do cálculo global da dívida por simples operação aritmética.

10. Quanto ao pleito da embargante de inexigibilidade da multa moratória pela denúncia espontânea do contribuinte não pode ser conhecido por importar em inovação recursal.

11. Remessa necessária não conhecida. Apelação da União parcialmente provida. Apelação da embargante parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e deu parcial provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra. Conheceu parcialmente do recurso de apelação interposto pela embargante e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002121-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PERDIZA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002121-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PERDIZA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Perdiza Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos contra a União (Fazenda Nacional), objetivando a extinção da execução ou o reconhecimento de excesso de execução, julgou parcialmente procedente o pedido "para o fim de declarar a prescrição integral da CDA nº 32.437.697-9 e a prescrição parcial dos créditos em cobro na CDA nº 39.335.210-2, com exceção dos fatos geradores ocorridos nos meses de maio e abril de 2008, devendo, após o trânsito em julgado, a União promover a adequação da CDA nº 39.335.210-2 aos termos desta decisão. Sem condenação da embargante em honorários advocatícios em face do disposto no Decreto-Lei nº 1025/69. Condeno a embargada, na parte em que foi vencida, em honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00, nos termos do §8º do artigo 85 do CPC".

Em suas razões recursais, sustenta a parte embargante que a CDA é nula, em razão da não indicação dos encargos e forma de cálculo e da ausência de termo de inscrição. Quanto ao mérito, aduz a ilegalidade da cobrança da contribuição ao salário-educação, ao SENAR, ao INCRA e ao SEBRAE. Alega que as contribuições previdenciárias não podem incidir sobre as verbas indenizatórias, tais como: adicionais de horas-extras, noturno, insalubridade e periculosidade, salário maternidade, salário família, férias e o respectivo terço constitucional, aviso prévio indenizado, auxílio educação, pagamentos nos quinze primeiros dias de afastamento antes do auxílio doença e auxílio creche.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002121-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PERDIZA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**Da admissibilidade dos recursos**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo à análise.

Do efeito suspensivo

Resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

Da Certidão de Dívida Ativa e do processo administrativo

Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consignar-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim **cabe à executada comprovar sua inexistência**:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consuetário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, fláguas vezes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho, Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, que inexistente nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução tentada.

Em suma, o título executivo especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que a embargante elaborou peça inicial consistente, em extenso e bem fundamentado arazoado, sendo evidente, portanto, que inexistiu qualquer prejuízo à sua defesa em decorrência da alegada inépcia da CDA, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)

(AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...).

(AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Ademais, a questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

Com relação ao processo administrativo, é certo que, em razão da presunção de veracidade e de legalidade da CDA, cabe à embargante trazê-lo aos autos caso entenda necessário. Ademais, no caso, a embargante não aponta qualquer óbice que tenha a impedido de ter acesso aos processos administrativos.

Da contribuição ao salário-educação, ao SENAR, ao INCRA e ao SEBRAE

Depreende-se dos autos que os débitos lançados na CDA nº 32.437.697-9 foram declarados integralmente prescritos, assim como parte dos débitos da CDA nº 39.335.210-2, restando apenas a discussão em relação à parte da CDA nº 39.335.210-2 referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio e abril de 2008.

Pois bem, verifica-se da cópia da CDA nº 39.335.210-2 (fs. 89/95-vº, conforme numeração original dos autos digitalizados) que os débitos nela lançados referem-se à contribuição ao FGTS, à contribuição previdenciária a cargos dos segurados empregados, trabalhadores e avulso e à contribuição individual das cooperativas de trabalho, acrescido de correção monetária, multa de mora, juros de mora e encargo legal.

Assim, como se vê, não estão sendo executadas as contribuições impugnadas pelo embargante, sendo dissociadas as suas razões.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

No caso dos autos, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança desta contribuição sobre diversas verbas integrantes do salário de seus empregados, elencadas na inicial, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançados na CDA nº 39.335.210-2 débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre estas verbas.

Na descrição da CDA consta apenas a indicação da cobrança da contribuição previdenciária a cargos dos segurados empregados, trabalhadores e avulso, sem, contudo, a especificação de todas as verbas que teriam sido consideradas na base de cálculo (fs. 89/95-vº, conforme numeração original dos autos digitalizados). Tal informação consta no relatório fiscal que deu origem ao lançamento e em eventual processo administrativo, porém este documento não foi juntado aos autos.

Ademais, nota-se da CDA nº 39.335.210-2 que os lançamentos foram realizados a partir da apuração de divergências entre as **Declarações DCGB-DCG BATCH**, isto é, declarações do próprio contribuinte, e os valores efetivamente recolhidos (fs. 89 e 92-vº).

A embargante também não trouxe aos autos qualquer outro documento contábil referente a sua folha de salários ou aos recolhimentos efetuados capaz de comprovar suas alegações.

E, conforme explicado no primeiro tópico deste voto, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, o ônus de trazer todos os documentos que comprovem eventuais ilegalidades da CDA recai sobre a embargante e deste encargo não se desincumbiu a embargante.

À ninguém de comprovação da alegada cobrança ilegal, não é possível o provimento do recurso para que se afaste eventual cobrança, sob pena de configuração de decisão condicional.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no § 11º do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista que a sentença não condenou a embargante-apelante em honorários.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da embargante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DO EMBARGANTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE PROVA DAS ALEGADAS COBRANÇAS ILEGAIS.

1. Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência.
2. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.
3. Com relação ao processo administrativo, é certo que, em razão da presunção de veracidade e de legalidade da CDA, cabe à embargante trazê-lo aos autos caso entenda necessário. Ademais, no caso, a embargante não aponta qualquer óbice que tenha impedido de ter acesso aos processos administrativos.
4. Verifica-se da cópia da CDA nº 39.335.210-2 (fls. 89/95-vº, conforme numeração original dos autos digitalizados) que os débitos nela lançados referem-se à contribuição ao FGTS, à contribuição previdenciária a cargos dos segurados empregados, trabalhadores e avulso e à contribuição individual das cooperativas de trabalho, acrescido de correção monetária, multa de mora, juros de mora e encargo legal. Assim, como se vê, não estão sendo executadas as contribuições impugnadas pelo embargante, sendo dissociadas as suas razões.
5. Ademais, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança desta contribuição sobre diversas verbas integrantes do salário de seus empregados, elencadas na inicial, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançados na CDA nº 39.335.210-2 débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre estas verbas. Na descrição da CDA consta apenas a indicação da cobrança da contribuição previdenciária a cargos dos segurados empregados, trabalhadores e avulso, sem, contudo, a especificação de todas as verbas que teriam sido consideradas na base de cálculo (fls. 89/95-vº, conforme numeração original dos autos digitalizados). Tal informação consta no relatório fiscal que deu origem ao lançamento e em eventual processo administrativo, porém este documento não foi juntado aos autos. Ademais, nota-se da CDA nº 39.335.210-2 que os lançamentos foram realizados a partir da apuração de divergências entre as Declarações DCGB-DCG BATCH, isto é, declarações do próprio contribuinte, e os valores efetivamente recolhidos (fls. 89 e 92-vº). A embargante também não trouxe aos autos qualquer outro documento contábil referente a sua folha de salários ou aos recolhimentos efetuados capaz de comprovar suas alegações. E, conforme explicado no primeiro tópico deste voto, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, o ônus de trazer todos os documentos que comprovem eventuais ilegalidades da CDA recai sobre a embargante e deste encargo não se desincumbiu a embargante. A ausência de comprovação da alegada cobrança ilegal, não é possível o provimento do recurso para que se afaste eventual cobrança, sob pena de configuração de decisão condicional.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007792-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DE JUSTICA AVALIADORES FEDERAIS NO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007792-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DE JUSTICA AVALIADORES FEDERAIS NO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais no Estado de São Paulo - ASSOJAF/SP, contra sentença que julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, em ação ordinária coletiva que visava a cobrança dos valores devidos a cada um dos servidores substituídos a título de reajuste em 15,8% às parcelas incorporadas e transformadas em VPNI, bem como em seu vencimento básico, no que tange ao reajuste indicado no anexo II da Lei n. 12.774/2012. Condenada a parte autora em honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizada.

Em suas razões de apelação, a parte autora pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

- a) o Executivo Federal incluiu no projeto da lei orçamentária de 2013 a concessão de aumento de 15,8% para todo o funcionalismo público, não acolhendo as propostas de reajuste imediato do MPU de 29,53% e do Judiciário de 28,86%;
- b) o reajuste concedido através da Lei n. 12.774/2012 possui natureza de revisão geral, embora o percentual de 15,8% não tenha sido observado sobre os todos os vencimentos da carreira dos servidores do Poder Judiciário;
- c) os associados receberam reajustes remuneratórios a menor do que o índice de 15,8% de revisão geral anual concedidos pelo Poder Executivo em virtude da Lei n. 12.774/2012, bem como daqueles que incorporaram quintos/décimos de cargos em comissão ou função comissionada, transformados em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI pelo art. 62-A, da Lei n. 8.112/90;
- d) inaplicabilidade da Súmula Vinculante nº 37 do STF, por não se tratar de aumento remuneratório, mas de recomposição inflacionária, cuja extensão merece abranger os representados, assegurada no art. 37, X, da CF;

e) o índice de 15,8% corresponde à revisão geral anual consentida pela Presidência da República para 2013, devendo os vencimentos básicos dos Apelantes serem reajustados pelo percentual residual de cada carreira, igualando-se o índice geral em 15,8%;

f) por força do parágrafo único do art. 62-A da Lei n. 8.112/90, as parcelas de VPNI também devem ser reajustadas em 15,8%, pois tal direito foi obstado pela máquiagem da revisão geral em reajustes setoriais de parcelas específicas de 24 categorias de servidores públicos dos três poderes da República (Leis n. 123.772, 12.773, 12.774, 12.775, 12.776, 12.777 e 12.778);

e) inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões da parte ré, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007792-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DE JUSTICA AVALIADORES FEDERAIS NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANARENNO VILLELA - SP148387-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Ação ordinária em que a parte autora requer seja declarado o direito dos servidores substituídos, oficiais de justiça avaliadores federais, à revisão geral anual de 15,8% sobre todos os componentes remuneratórios, inclusive vencimento básico e os incorporados, para preservar-lhes o valor real, sob pena de se causar redução salarial, enriquecimento ilícito por parte da Administração e violação ao direito adquirido desses servidores.

O juiz sentenciante julgou improcedente o pedido ao fundamento que não é possível concluir que a Lei n. 12.774/2012 tenha tido por objetivo a revisão geral nos moldes previstos no art. 37, X da Constituição Federal de 1988; que referida lei tratou exclusivamente do reajuste salarial dos servidores do Judiciário Federal; e que, segundo o entendimento do STF, não cabe a Judiciário suprir omissão legislativa, determinando o índice da revisão geral a ser adotado, por se tratar de aumento na remuneração de servidor público que somente pode ser concedido mediante autorização legislativa.

Alega a parte autora que o reajuste concedido através da Lei n. 12.774/2012 possui natureza de revisão geral, e não mero reajuste de determinada carreira, embora o percentual de 15,8% não tenha sido observado sobre os todos os vencimentos da carreira dos servidores do Poder Judiciário, bem como que o Executivo Federal incluiu no projeto da lei orçamentária de 2013 a concessão de aumento de 15,8% para todo o funcionalismo público.

O inconformismo da parte autora não merece acolhimento.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de reajuste de 15,8% sobre as parcelas remuneratórias dos autores substituídos, inclusive vencimento básico e os incorporados, tal como a VPNI, sob o argumento de que a alteração remuneratória prevista no anexo II da Lei nº 12.774/2012 possui natureza de revisão geral de salários, de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, de modo a atingir a todos os servidores, inclusive os oficiais de justiça avaliadores federais.

Nessa senda, em apertada síntese da tese autoral, alega que o reajuste concedido através da Lei n. 12.774/2012 possui natureza de revisão geral, embora o percentual de 15,8% não tenha sido observado sobre os todos os vencimentos da carreira dos servidores do Poder Judiciário.

A lei n. 11.416/2006 estruturou os cargos efetivos das Carreiras dos Servidores dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário da União e estabeleceu que os vencimentos básicos das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário, consoante Anexos I e II da referida lei (art. 3º e 12).

A Lei n. 12.774/2012 alterou alguns dispositivos e anexos da Lei n. 11.416/2006, reestruturando a classe/padrão de cada carreira do Poder Judiciário, promovendo o reposicionamento levando em consideração o tempo de efetivo serviço e o número de progressões e promoções consumadas, bem como majorando o percentual para o cálculo da GAJ de 50% (na redação original) para 90% de forma escalonada, de janeiro/2013 a janeiro/2015.

Lei 11.416/2006 na redação original:

Art. 13. A Gratificação de Atividade Judiciária – GAJ será calculada mediante aplicação do percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre os vencimentos básicos estabelecidos no Anexo II desta Lei. (redação original)

§ 1º A diferença entre o percentual da GAJ fixado por esta Lei e o decorrente da Lei nº 10.475, de 27 de junho de 2002, com a redação dada pela Lei nº 10.944, de 16 de setembro de 2004, será implementada em parcelas sucessivas, não cumulativas, incidindo sobre os valores constantes do Anexo IX desta Lei, observada a seguinte razão:

I - 33% (trinta e três por cento), a partir de 1º de junho de 2006;

II - 36% (trinta e seis por cento), a partir de 1º de dezembro de 2006;

III - 39% (trinta e nove por cento), a partir de 1º de julho de 2007;

IV - 42% (quarenta e dois por cento), a partir de 1º de dezembro de 2007;

V - 46% (quarenta e seis por cento), a partir de 1º de julho de 2008;

VI - integralmente, a partir de 1º de dezembro de 2008.

Lei 11.416/2006 com a redação dada pela Lei n. 12.774/2012:

Art. 13. A Gratificação Judiciária (GAJ) será calculada mediante aplicação do percentual de 90% (noventa por cento) sobre o vencimento básico estabelecido no Anexo II desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.774, de 2012)

§ 1º O percentual previsto no caput será implementado gradativamente e corresponderá a: (Redação dada pela Lei nº 12.774, de 2012)

I - 62% (sessenta e dois por cento), a partir de 1º de janeiro de 2013; (Redação dada pela Lei nº 12.774, de 2012)

II - 75,2% (setenta e cinco inteiros e dois décimos por cento), a partir de 1º de janeiro de 2014; e (Redação dada pela Lei nº 12.774, de 2012)

III - 90% (noventa por cento), a partir de 1º de janeiro de 2015. (Redação dada pela Lei nº 12.774, de 2012)

Depreende-se da leitura do art. 13 da lei 11.416/2006 e seus Anexos I, II e V, com a redação dada pela Lei n. 12.774/2012, que houve redução do número de padrões, bem como que houve majoração da remuneração dos servidores da carreira do Poder Judiciário da União mediante a implantação de novo percentual para a Gratificação de Assistência Judiciária – GAJ, a ser implementada de forma gradativa, de janeiro de 2013 até janeiro de 2015.

Considerado que a Lei n. 12.774/2012 previu apenas a majoração do percentual da GAJ e a reestruturação das Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União, tendo o Anexo II da referida lei reproduzido parte dos vencimentos do Anexo II da Lei 11.416/2006, não há que se falar que o reajuste promovido pela Lei n. 12.774/2012 tenha natureza de revisão geral anual prevista no art. 37, X, da CF/88, uma vez que não se procedeu a reconposição de perdas de vencimentos, nem à recuperação do poder aquisitivo da moeda, mas apenas foi efetuado a reestruturação das carreiras públicas federais, com previsões distintas, incluindo nova tabela de remunerações, com reajustes em percentuais diversos para cada carreira, sendo descabido o pedido de reconposição do vencimento básico em 15,8%, sendo certo ainda que reestruturação de carreira não equivale a revisão geral anual.

Consoante reiterada jurisprudência das Cortes Regionais, as Leis n. 10.475/02, 10.944/04, 11.416/06 e 12.774/12 não implicaram revisão geral, porquanto tratam de reajustes de parcelas da remuneração dos servidores, sendo descabido o pedido de reconposição do vencimento básico em 15,8%. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, INCISO X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÍNDICE DE 15,8%. REVISÃO DO VENCIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. EXTENSÃO SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS ESPECÍFICAS. LEIS N.º 12.772/2012, 12.773/2012, 12.775/2012, 12.776/2012, 12.777/2012 e 12.778/2012. ELEVAÇÃO NA REMUNERAÇÃO DE CARGOS ESPECÍFICOS. CATEGORIAS NÃO CONTEMPLADAS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cuida-se de ação ordinária em que se pretende a reconposição do vencimento básico em 15,8% (quinze vírgula oito por cento), considerando a existência de leis específicas que realizaram revisão geral anual da remuneração de servidores públicos, em observância ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. No caso presente, a União Federal é parte passiva ilegítima, considerando que a parte autora é servidora da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), que constitui pessoa jurídica dotada de personalidade jurídica própria. Precedente. 3. Nos termos do artigo 37, inciso X da Constituição da República, a revisão periódica da remuneração dos servidores públicos deverá ser realizada mediante previsão em lei específica, que disciplinará o seu alcance e os seus efeitos. 4. No caso dos autos, as leis em alusão (leis n.º 12.772/2012, 12.773/2012, 12.775/2012, 12.776/2012, 12.777/2012 e 12.778/2012) não possuem caráter geral de revisão de remuneração de servidores públicos. Pelo contrário, discorrem acerca de cargos e carreiras específicas, o que não permite extensão a outras categorias não contempladas. 5. O critério de discriminação estabelecido nos declinados diplomas legais parece ser adequado em face do princípio constitucional da igualdade, na medida em que a discriminação revelou-se justificada, já que as leis em tela não possuem caráter geral de revisão de remuneração, submetendo-se a um regime jurídico diferenciado, que não se confundem com os do artigo 37, X, da Constituição Federal. 6. Diante de previsão legislativa que não disciplina revisão geral anual de vencimentos, mas sim de reajustes específicos a algumas categorias de servidores públicos, não há se falar na extensão pretendida pela parte autora. Precedentes. 7. Merece ser mantida, portanto, a sentença de improcedência do pedido, que reconheceu como indevida a extensão do índice de 15,8% (quinze vírgula oito por cento) para o vencimento básico. 8. Condenação em honorários advocatícios mantida nos termos fixados na sentença, porque de conformidade com a legislação de regência, majorando-os, porém em 1% (um por cento), ao teor do disposto no art. 85, § 11, do CPC, ficando, entretanto, suspensa a sua exigibilidade em razão de ter sido concedido o benefício da justiça gratuita. 9. Apelação desprovida.

(AC 0059038-35.2015.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 30/04/2019 PAG.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 15,8% EXTENSÃO SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO E VANTAGENS DELE DECORRENTES, FUNÇÕES GRATIFICADAS/CARGOS COMISSIONADOS E QUINTOS/DÉCIMOS INCORPORADOS (VPNI). IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, CF/88). REAJUSTES SETORIAIS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. 1. A decisão recorrida foi proferida sob a vigência do CPC de 1973, de modo que não se aplicam as regras do CPC atual. 2. O art. 37, X, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 19/98, assegurou aos servidores públicos o direito à revisão geral anual das suas remunerações, a ser promovida mediante lei específica de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes do STF. 3. A definição da remuneração de servidores públicos em geral é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob o fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar o princípio constitucional da separação dos poderes. 4. As Leis nºs 12.770/2012, 12.771/2012, 12.774/2012, 12.775/2012 e 12.779/2012, utilizadas como paradigmas na exordial, não tiveram caráter geral de revisão de remuneração dos servidores públicos, porquanto cada uma tratou de forma distinta os cargos e as carreiras de diversas categorias delas beneficiárias, que foram contempladas com percentuais diferentes que incidiram sobre as parcelas remuneratórias que sofreram aumento. 5. Com relação aos servidores do Poder Judiciário Federal, a Lei nº 12.774/2012, embora não tenha previsto o reajuste dos seus vencimentos, lhes concedeu um aumento na Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ, elevando o seu percentual de forma gradativa até a sua fixação, em janeiro/2015, em 90% (noventa por cento) do vencimento básico de cada cargo. 6. Não havendo revisão geral de remuneração, mas apenas a concessão de reajustes setoriais, com vista a corrigir distorções remuneratórias verificadas em diversas categorias no serviço público federal, não há que se falar em violação ao art. 37, X, da CF/88, por conseguinte, de extensão do reajuste 15,8% em questão. 7. Apelação desprovida.

(AC 0019886-48.2013.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 26/02/2019 PAG.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 15,8%. LEIS 12.770/2012, 12.771/2012, 12.775/2012, 12.777/2012, 12.778/2012 E 12.779/2012. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ART. 37, X DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339 DO STF E SÚMULA VINCULANTE 37. I. As Leis nºs 12.770/2012, 12.771/2012, 12.775/2012, 12.777/2012, 12.778/2012 e 12.779/2012 tratam de reajustes setoriais de servidores públicos e não de revisão geral anual prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal. A iniciativa da lei que verse sobre o aumento da remuneração dos Servidores é do Presidente da República, consoante disposto no art. 61, II, a da CF/88. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que não viola o princípio constitucional da isonomia, nem da revisão geral anual a concessão de reajustes salariais setoriais com o fim de corrigir eventuais distorções remuneratórias. Precedentes. (ARE 970252 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016) 3. As Leis que concederam o reajuste de 15,8% (quinze por cento) aos Servidores da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, a diversas outras categorias funcionais do Poder Executivo, assim como aos magistrados da União e aos membros do Ministério Público da União não se confundem com aumento de remuneração, não havendo que se falar em reajuste geral anual. 4. A pretensão da parte apelante esbarra no enunciado da Súmula nº. 339 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não possui função legislativa, majorar vencimentos de servidores públicos, a pretexto de isonomia. 5. Apelação não provida.

(AC 0057734-98.2015.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 07/02/2018 PAG.)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. LEI N.º 9.527/97. INCORPORAÇÃO DE PARCELAS PAGAS EM VIRTUDE DO DESEMPENHO DE FUNÇÕES COMISSONADAS E CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. PEDIDO DE REVISÃO NO PERCENTUAL DE 15,8%. LEI N.º 12.774/2012. AUSÊNCIA DE NATUREZA DE REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÕES. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRAS FEDERAIS. APELO NÃO PROVIDO. I. Pretende a Associação autora a incidência de reajuste de 15,8% sobre a VPNI percebida por seus associados pela incorporação de parcelas decorrentes do exercício continuado de funções comissionadas e cargos de provimento em comissão. Alegam que as Leis n.º 12.772/2012, 12.773/2012, 12.775/2012, 12.776/2012, 12.777/2012 e 12.778/2012 procederam artificialmente à revisão geral de remunerações, nos moldes do artigo 37, inciso X, da Constituição, concedendo o mesmo reajuste a carreiras públicas distintas, porém de forma fracionada, em diplomas legais diversos. II. **Observa-se, contudo, os mencionados diplomas legais procederem à reestruturação das carreiras públicas federais, com previsões distintas, incluindo nova tabela de remunerações, com reajustes em percentuais diversos para cada carreira.** III. Não se verifica, portanto, revisão geral de remuneração dos servidores públicos federais, mas sim verdadeira elevação na remuneração dos cargos mencionados em cada lei, sendo vedada a incidência de tal reajuste sobre a VPNI, consoante expressa disposição contida no artigo 2, §1º, da Lei n.º 9.527/97 e artigo 62-A da Lei n.º 8.112/90. IV. Recurso a que se nega provimento.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0025845-40.2015.4.02.5101, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA.) JULGAMENTO 01.12.2016, PUBLICAÇÃO 07.12.2016

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS E DÉCIMOS. VPNI. REAJUSTE. LEIS N.ºS 10.475/02, 10.944/04, 11.416/06 E 12.774/12. INOCORRÊNCIA DE REVISÃO GERAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. I. Inexiste direito adquirido à manutenção dos critérios de reajustes de funções comissionadas transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, sendo certo que esta se encontra sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. Precedentes. 2. **As Leis n.ºs 10.475/02, 10.944/04, 11.416/06 e 12.774/12 não implicaram revisão geral, porquanto tratam de reajustes de parcelas da remuneração dos servidores.** 3. Improvimento da apelação. (TRF4, AC 5011021-22.2013.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 18/05/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA FUNASA. LEI N.º 12.778/2012. PRETENSÃO DE INCORPORAÇÃO DE 15,80% REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REAJUSTE ESPECÍFICO. PRECEDENTES DO TRF5. APELAÇÃO DA FUNASA PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na concessão de provimento jurisdicional que a condene a FUNASA a conceder o reajuste de 15,8% sobre as suas parcelas remuneratórias, sob o argumento de que essa alteração remuneratória prevista na Lei n.º 12.778/2012 possui natureza de revisão geral de salários;

2. Segundo o artigo 2º e do Anexo II, da Lei n.º 12.778/2012, a remuneração dos servidores da carreira da Previdência, Saúde e Trabalho foi majorada, mediante a implantação de novos valores para a Gratificação de Desempenho da Previdência da Saúde e do Trabalho - GDPST, os quais incidiram, gradativamente e de acordo com o nível e a classe de cada servidor, a partir de janeiro de 2013 até janeiro de 2015;

3. Estas alterações remuneratórias, entretanto, não pode ser considerada como revisão geral de vencimento, tal como previsto no art. 37, inciso X, da CF/1988, como quer fazer crer a parte autora, porque na verdade significaram reajustes específicos, destinados a algumas carreiras e cargos do serviço público federal, não abrangendo todo o funcionalismo, de forma indistinta;

4. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial das quatro Turmas desta Corte Federal tem sido pelo indeferido pedido de concessão o reajuste de 15,8% sobre as suas parcelas remuneratórias (1ª Turma, Apelação Cível /SE processo n.º 08021433620154058500; 2ª Turma, Apelação Cível /PE, processo n.º 08061196920154058300; 3ª Turma, Apelação Cível /SE processo n.º 08034407820154058500; 4ª Turma, Apelação Cível /PB n.º 08047504920154058200);

5. Apelação da FUNASA provida. Condenação da parte autora em honorários advocatícios.

(TRF5 - PROCESSO: 08020819320154058500, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/03/2018, PUBLICAÇÃO:)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. REAJUSTE DE 15,8% LEI 12.778/2012. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CF/1988. EXTENSÃO. VENCIMENTO BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 339 DO STF.

1. Cuida-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Servidores do Ministério da Saúde e FUNASA em Sergipe contra sentença da Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe, Dra. Telma Maria Santos Machado, que julgou improcedente ação ordinária, objetivando a extensão ao vencimento básico e seus reflexos sobre as parcelas da remuneração dos seus substituídos do reajuste de 15,8% concedido a outros servidores públicos federais de várias categorias, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, parágrafo 2º, I a IV, parágrafo 3º e parágrafo 6º, do NCPC.

2. Pugna o apelante pela inaplicabilidade da Súmula Vinculante n.º 37 e Súmula n.º 339 do STF, alegando que a revisão geral anual se deu de forma dissimulada através de diversas leis ordinárias no ano de 2012, de sorte que, em respeito ao princípio da isonomia, faz jus também a tal reajuste, conforme determina o art. 37, X, da CF, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

3. A iniciativa privativa de lei, para fixação ou alteração da remuneração dos servidores públicos, no âmbito da Administração Federal, encontra-se disciplinada no artigo 61, parágrafo 1º, II, "a", da Carta Magna.

4. A posição adotada pelo STF reverenciou a independência funcional de cada um dos poderes instituídos, de modo que considerou incabível a interferência, ainda que pelo Poder Judiciário (como guardião das normas constitucionais), na competência instituída constitucionalmente para o Poder Executivo.

5. A jurisprudência dos Tribunais do país já assentou entendimento segundo o qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (Súmula n.º 399 STF).

6. No caso, as Leis n.ºs 12.772/2012, 12.773/2012, 12.774/2012, 12.775/2012, 12.776/2012, 12.777/2012, 12.778/2012 não tiveram caráter geral de reajuste do vencimento básico do servidor, cada uma tratou de forma distinta os cargos e as carreiras de cada categoria, assim como percentuais diferentes incidiram sobre as parcelas remuneratórias que sofreram aumento.

7. Os funcionários da carreira da previdência, da saúde e do trabalho, a qual pertence os servidores ora representados pelo sindicato, tiveram suas gratificações de desempenho (GDPST) reajustadas, inclusive, em percentual acima de 15,8% por meio da reestruturação remuneratória da carreira promovida pela Lei n.º 12.778/2012, não podendo agora pretender estender tal índice para o vencimento básico pelas razões já delineadas nos itens anteriores.

8. Apelação não provida.

(TRF5 - PROCESSO: 08021433620154058500, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL RODRIGO VASCONCELOS COELHO DE ARAÚJO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 19/12/2016, PUBLICAÇÃO:)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE SALARIAL DE 15,8%. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERCENTUAL JÁ APLICADO PELA LEI N.º 12.778/12 (CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO) SOBRE GRATIFICAÇÕES.

1. O reajuste geral dos servidores públicos apenas é permitido através de lei específica, sob pena de afronta ao art. 37, X, da Carta Magna.

2. Nos termos da Súmula n.º 339, "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

3. Hipótese em que há de ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de extensão do reajuste de 15,8%, concedido aos servidores públicos no ano de 2013, aos substituídos do apelante, pois a carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, da qual eles fazem parte, já foi alcançada pela reestruturação remuneratória prevista na Lei n.º 12.778/12, a qual atuou sobre gratificações, e não no vencimento básico do servidor, o que resultou, inclusive, proveito econômico superior.

4. Apelação desprovida.

(TRF5 - PROCESSO: 08021425120154058500, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 3ª Turma, JULGAMENTO: 01/10/2016, PUBLICAÇÃO:)

Destarte, conforme mencionado pelo juízo sentenciante, "o fato do Executivo estabelecer, com base em estudos técnicos realizados à época, que o reajuste salarial do funcionalismo público não poderia ultrapassar o percentual de 15,8%, sendo este exatamente o aumento concedido aos servidores daquele órgão, não configura que em decorrência disto tenha havido uma revisão geral. Trata-se de medida de natureza discricionária, pela qual o Poder Executivo, dentro do seu juízo de conveniência e oportunidade, estabeleceu a margem sobre a qual seria viável reajustar os salários dos servidores daquele órgão, sem comprometer a adequada execução das contas públicas da União."

Registre-se ainda que neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região a orientação é de que a correção da VPNI ocorre apenas no momento da revisão geral da remuneração dos servidores:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPNI. REAJUSTE. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. INEXISTÊNCIA. A VPNI submete-se somente às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais. Arts. 15, §1º, da Lei nº 9.527/97 e 62-A da Lei nº 8.112/90. Alteração da remuneração de servidores públicos somente pode ocorrer mediante edição de lei. Art. 37, X, CF/88. A Lei nº 11.416/2006 não trata da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. Ausente qualquer revisão geral, não há direito ao reajuste da VPNI em conformidade com os valores aplicados aos C.J-1 a C.J-4. Não cabe a este Poder Judiciário conceder aumento aos servidores públicos a pretexto de observância ao princípio da isonomia, nos termos da Súmula nº 339 do STF. Não se vislumbra a incidência do art. 20, §4º, do CPC/73 porque não houve condenação contra a Fazenda Pública. Apelação improvida. (Ap 00223313820104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS INCORPORADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE INCORPORADA - VPNI. REAJUSTE COM BASE NA FUNÇÃO QUE LHE DEU ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que, desde que não implique redução salarial, o servidor público não tem direito adquirido a regime remuneratório. 2. A Lei nº 9.784/99 não tem incidência retroativa (STJ, Corte Especial, MS nº 9.112/DF, rel. Min. Eliana Calmon; MS nº 9.115, rel. Min. César Asfor Rocha). 3. Com o advento da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, os quintos/décimos incorporados aos vencimentos dos servidores foram transformados em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, cuja forma de reajuste submete-se à revisão geral de remuneração dos servidores públicos federais.

(AMS 00179844020024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/06/2009 PÁGINA: 82 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, considerado que a Lei 12.774/2012 não implicou em revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, descabido o pedido de correção da VPNI.

Por todas as considerações supra, entrevê-se o insucesso da tese recursal, pois a Lei nº 12.774/2012 não representou revisão geral anual de vencimentos e a concessão de reajuste pelo Judiciário importa violação ao princípio da isonomia e à Súmula Vinculante nº 37:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Logo, de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido autoral.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Diante da sucumbência recursal dos autores, a teor do art. 85, §11º, CPC/2015, majoro os honorários para 11% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. LEI 12.774/2012. REAJUSTE DE 15,8%. EXTENSÃO SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO E VANTAGENS DELE DECORRENTES. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, CF/88). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais no Estado de São Paulo - ASSOJAF/SP, contra sentença que julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, em ação ordinária coletiva que visava a cobrança dos valores devidos a cada um dos servidores substituídos a título de reajuste em 15,8% às parcelas incorporadas e transformadas em VPNI, bem como em seu vencimento básico, no que tange ao reajuste indicado no anexo II da Lei n. 12.774/2012. Condenada a parte autora em honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizada.
2. Em apertada síntese da tese autoral, o reajuste concedido através da Lei n. 12.774/2012 possui natureza de revisão geral, embora o percentual de 15,8% não tenha sido observado sobre os todos os vencimentos da carreira dos servidores do Poder Judiciário.
3. A lei n. 11.416/2006 estruturou os cargos efetivos das Carreiras dos Servidores dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário da União e estabeleceu que os vencimentos básicos das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário, consoante Anexos I e II da referida lei (art. 3º e 12).
4. A Lei n. 12.774/2012 alterou alguns dispositivos e anexos da Lei n. 11.416/2006, reestruturando a classe/padrão de cada carreira do Poder Judiciário, promovendo o reposicionamento levando em consideração o tempo de efetivo serviço e o número de progressões e promoções consumadas, bem como majorando o percentual para o cálculo da GAJ de 50% (na redação original) para 90% de forma escalonada, de janeiro/2013 a janeiro/2015.
5. Considerado que a Lei n. 12.774/2012 previu apenas a majoração do percentual da GAJ e a reestruturação das Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União, tendo o Anexo II da referida lei reproduzido parte dos vencimentos do Anexo II da Lei 11.416/2006, não há que se falar que o reajuste promovido pela Lei n. 12.774/2012 tem a natureza de revisão geral anual prevista no art. 37, X, da CF/88, uma vez que não se procedeu a recomposição de perdas de vencimentos, nem à recuperação do poder aquisitivo da moeda, mas apenas foi efetuado a reestruturação das carreiras públicas federais, com previsões distintas, incluindo nova tabela de remunerações, com reajustes em percentuais diversos para cada carreira, sendo descabido o pedido de recomposição do vencimento básico em 15,8%, sendo certo ainda que reestruturação de carreira não equivale a revisão geral anual. Precedentes.
6. A Lei nº 12.774/2012 não representou revisão geral anual de vencimentos e a concessão de reajuste pelo Judiciário importa violação ao princípio da isonomia e à Súmula Vinculante nº 37.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605092-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIO SIMON DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CHIAVOLONI LOPES - SP215013-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605092-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIO SIMON DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CHIAVOLONI LOPES - SP215013-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Marcio Simon de Freitas contra a sentença que, nos autos dos embargos de terceiro opostos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a liberação da construção do imóvel registrado sob a matrícula nº 23.191 junto ao 2º Cartório de Registro de Imóvel de Santos/SP, afastando-se a decisão judicial que declarou a ineficácia da alienação em favor do embargante, julgou improcedente o pedido e condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões, a parte embargante sustenta que comprou o imóvel em 07/06/2002 e que, por problemas decorrentes de recolhimento de laudêmio e por culpa exclusiva do vendedor, somente foi procedida a averbação da escritura no dia 18/11/2018. Alega que, quando da aquisição do bem, não recaía qualquer ônus sobre o bem. Invoca a Súmula nº 375 do STJ, segundo a qual o reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Semas contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605092-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIO SIMON DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CHIAVOLONI LOPES - SP215013-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise.

Da fraude à execução fiscal

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.

Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução. Posteriormente a tal data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÁNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDel no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz, a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso dos autos, consignou-se que o embargante não instruiu adequadamente os embargos de terceiro com cópias da execução fiscal, de modo que não é possível aferir com exatidão a data da citação dos executados. É evidente que era ônus do embargante comprovar os elementos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 393 I, do CPC.

Não obstante à desídia do embargante, depreende-se da sentença que o executado Amílcar Machado foi citado em 27 de fevereiro de 1998, informação que se adota como verdadeira – até porque não foi impugnada no recurso de apelação. E o imóvel penhorado foi adquirido pelo embargante em 07 de junho de 2002, conforme afirmado pelo embargante na inicial (pág. 2 do Id. 58483475).

É, portanto, aplicável à espécie o artigo 185 do CTN, em sua redação original, antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

E, ao tempo da vigência do citado artigo 185 do CTN, pacificou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que, para a configuração da fraude à execução, exige-se que a alienação ocorra após a citação do devedor, o que aconteceu no caso em apreço.

Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de Divergência. Dívida Fiscal. Execução. Oferecimento de Embargos de Terceiro. Faltantes Anterior Construção e Registro Publicitário da Ação. Citação. CTN (art. 185). Lei 6.015/73 (arts. 195, parágrafos 5º e 21, 169 e 240). Lei 6.830/80 (art. 7º, IV). CPC, arts. 219, 496, VIII, 546, I, e 593, II 1. A interpretação do artigo 185, CTN, não deve ser ampliada, restringindo-se ao que contém, afastando-se a presunção "juris et de juris". 2. O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de construção judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do consilium fraudis não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de construção judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. 3. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de construção já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. 4. Embargos desacolhidos. (STJ, 1ª Seção, REsp 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 16.11.1999 p. 174)

PROCESSUAL CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - CITAÇÃO DO DEVEDOR - NECESSIDADE. Presume-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito regularmente inscrito, em fase de execução, sendo necessária a citação do devedor. Embargos rejeitados. (STJ, 1ª Seção, REsp 40224/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 28.02.2000 p.31)

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA. 1. Para caracterização da fraude à execução prevista no art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, era indispensável - inclusive em caso de redirectionamento da execução contra o sócio - que a alienação do bem tivesse ocorrido após a citação do alienante. 2. Não há fraude à execução, se firmada a escritura de compra e venda antes da citação do devedor, o contrato venha a ser registrado em momento posterior. Precedente: REsp 325406/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 05.05.2004. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

STJ, 1ª Turma, REsp 824511/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 30.06.2006 p. 185

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA. 1. A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se dessarte a regra do art. 185 do CTN. 2. Na espécie, verifica-se que a alienação do bem se deu em 22.3.1999, isto é, antes da citação válida do sócio, que se deu em 24.5.1999. Portanto, aplicável o entendimento adotado por esta Corte antes do advento da LC 118/05. 3. Agravo regimental não-provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 844814/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.02.2009)

Ocorrendo alienação patrimonial nesses moldes, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

O argumento da segurança jurídica não pode acobertar fato atentatório contra a própria dignidade da justiça, porquanto princípios e direitos constitucionais não são aptos a justificar, por sua própria essência axiagênica, atos ilegais (Cf. STF, RHC 115983/RJ).

Ademais, **tratando-se de execução fiscal, é inaplicável à hipótese a súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça**, pois a lei especial prevalece sobre a lei geral, consoante pacificado no recurso especial julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, acima transcrito (REsp 1141990/PR).

Assim, a sentença deve ser mantida.

Dos honorários recursais

Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, uma vez mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela embargante, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresce 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento), devidamente atualizados.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da embargante. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRICÃO SOBRE BEM IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO-ALIENANTE. OCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução. Posteriormente a tal data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

2. No caso dos autos, o executado Amílcar Machado foi citado em 27 de fevereiro de 1998. E o imóvel penhorado foi adquirido pelo embargante em 07 de junho de 2002, conforme afirmado pelo embargante na inicial (pág. 2 do Id. 58483475). É, portanto, aplicável à espécie o artigo 185 do CTN, em sua redação original, antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005. E, ao tempo da vigência do citado artigo 185 do CTN, pacificou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que, para a configuração da fraude à execução, exige-se que a alienação ocorra após a citação do devedor, o que aconteceu no caso em apreço. Ocorrendo alienação patrimonial nesses moldes, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

3. O argumento da segurança jurídica não pode acobertar fato atentatório contra a própria dignidade da justiça, porquanto princípios e direitos constitucionais não são aptos a justificar, por sua própria essência axiagênica, atos ilegais (Cf. STF, RHC 115983/RJ).

4. Ademais, tratando-se de execução fiscal, é inaplicável à hipótese a súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, pois a lei especial prevalece sobre a lei geral, consoante pacificado no recurso especial julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, acima transcrito (REsp 1141990/PR).

5. Apelação desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante e majorou os honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002440-97.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MELLO NEGOCIOS COMERCIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO MELO ROSA - SP138922-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002440-97.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MELLO NEGOCIOS COMERCIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO MELO ROSA - SP138922-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Mello Negócios Comerciais Ltda. – EPP contra acórdão de ID 45861825, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRENDAMENTO PARCIAL DO PARQUE INDUSTRIAL DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. EXPLORAÇÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO MEDIANTE FRAUDE. SUCESSÃO EMPRESARIAL CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para que seja reconhecida a sucessão tributária, portanto, não basta o exercício da mesma atividade econômica, no mesmo local. Faz-se necessária a comprovação da aquisição, pela sucessora, do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da empresa sucedida, o que implicaria serem ambas as sociedades constituídas ou administradas pelos mesmos sócios; ou ter a atual ocupante do imóvel absorvido os funcionários da executada; ou ainda haver identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores. Precedentes.

2. No caso dos autos, o conjunto probatório contém fortes indícios de que o arrendamento do parque industrial da falida pela agravante é negócio jurídico nulo, porquanto efetivado sem a necessária autorização judicial prevista pelo artigo 66 da Lei nº 11.101/2005. Incabível, portanto, a aplicação do § 1º do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

3. Trata-se de negócio fraudulento, mediante o qual a agravante segue com a exploração do fundo de comércio da massa falida, locupletando-se às custas das instalações e dos credores desta.

4. Agravo de instrumento não provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação aos documentos juntados aos autos, em especial à decisão do Juízo falimentar que teria reintegrado a posse da fábrica à embargante por ter reconhecido o contrato de arrendamento.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002440-97.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MELLO NEGOCIOS COMERCIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO MELO ROSA - SP138922-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.

Com efeito, os documentos juntados aos autos somente evidenciam a inexistência de autorização judicial para o arrendamento do parque industrial da falida, como confirmado pelo depoimento pessoal do único sócio da embargante, nos autos da recuperação judicial (ID 2980763). De fato, inexistente autorização do Juízo falimentar para o arrendamento, constando expressamente da sentença de decretação da falência a proibição de "qualquer ato, disposição ou oneração de bens pela falida, sem autorização judicial e do Comitê de Credores" (ID 298071).

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatório do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 45861825.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023242-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO AURELIANO BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ARLINDO FERREIRA - SP252191-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023242-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO AURELIANO BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ARLINDO FERREIRA - SP252191-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Condenado o embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito, observada a gratuidade de justiça.

Em suas razões recursais, o embargante alega que “*não é proprietário da empresa Executada ‘Toti Bar e Petiscos Ltda’, eis que os atuais donos da empresa são Aelson Alves Siqueira e José Alberto Alves da Silva*”, sendo parte ilegítima para responder pela execução. Sustenta que “*muito embora as Jurisprudências dos Nossos Tribunais Pátrios sejam claras ao afirmar pelo reconhecimento do avalista com devedor nesta condição, há jurisprudência no sentido da impossibilidade do próprio avalista rever as cláusulas do contrato*”. Pedes para que “*seja então reconhecida a sua exclusão do contrato juntamente com a propriedade da empresa*”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023242-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO AURELIANO BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ARLINDO FERREIRA - SP252191-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A sentença pronunciou a responsabilidade do embargante quanto ao débito exequendo, na condição de fiador da dívida, em razão da celebração de contrato no qual o embargante assume a posição de garantidor, solidariamente com os devedores originários.

Confira-se:

No caso trazido aos autos, a Cláusula Sétima do Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações n. 21.0274.690.0000117-81 (ID 2403649 da Execução de Título Extrajudicial) estabelece que:

“CLÁUSULA SÉTIMA - Comparecem, **como devedores solidários** do DEVEDOR(A), o(s) AVALISTA(S) OU FIADOR(ES), já qualificados no preâmbulo deste contrato, na condição de responsáveis pelo cumprimento integral das obrigações deste contrato, os quais, neste ato, **renunciam expressamente ao benefício de ordem** previsto nos artigos 827 e 838 do Código Civil” (destaques inseridos).

A cláusula é clara: a pessoa física que figura no contrato como fiadora assume a qualidade de devedora solidária da empresa contratante, tendo a mesma responsabilidade quanto ao cumprimento do contrato.

Por outro lado, o recurso é inapto a modificar a sentença prolatada, porquanto não traz qualquer fundamento a impugnar a celebração do contrato pelo embargante/apelante na condição de fiador, com renúncia ao benefício de ordem.

Dessa forma, subsiste sua responsabilidade pela dívida executada.

Digno de nota que não há comprovação do arquivamento na Junta Comercial competente da apontada alteração do contrato social da pessoa jurídica “Toti Bar e Petiscos”, referente à retirada do embargante do quadro societário.

Por derradeiro, os embargos à execução é a via inadequada para a postulação de “*exclusão do contrato juntamente com a propriedade da empresa*”.

Pelo exposto, de rigor a manutenção da sentença.

Da verba honorária

Diante da sucumbência do apelante, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC, observada a gratuidade de justiça.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CONTRATO CELEBRADO PELO EMBARGANTE NA QUAL FIGURA COMO FIADOR DO NEGÓCIO ENTABULADO PELOS DEVEDORES ORIGINÁRIOS. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE ORDEM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CARACTERIZADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Condenado o embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito, observada a gratuidade de justiça.
2. A sentença pronunciou a responsabilidade do embargante quanto ao débito executando, na condição de fiador da dívida, em razão da celebração de contrato no qual o embargante assume a posição de garantidor, solidariamente com os devedores originários.
3. O recurso é inapto a modificar a sentença prolatada, porquanto não traz qualquer fundamento a impugnar a celebração do contrato pelo embargante/apelante na condição de fiador, com renúncia ao benefício de ordem.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001172-59.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIA YOKO TACHIKAWA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A, TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001172-59.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIA YOKO TACHIKAWA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A, TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de Apelação interposta Por JULIA YOKO TACHIKAWA DE OLIVEIRA contra sentença (ID 45249659) que julgou improcedente ação de cobrança intentada contra a UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR visando o pagamento dos valores retroativos atinentes ao Reconhecimento de Saberes e Competências – RSC III, reconhecidos administrativamente, devidos de 2013, no total de R\$ 230.004,93 (duzentos e trinta mil e quatro reais e noventa e três centavos), devidamente atualizado. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, monetariamente corrigido.

Emrazões (ID 45249661), a autora pretende a reforma da sentença, com inversão e majoração do ônus da sucumbência, e alega que:

- o art. 18 da Lei n. 12.772/2012 criou um benefício que é o RSC (Reconhecimento de Saberes e Competências), que deve ser concedido aos professores do EBTT como reconhecimento às habilidades desenvolvidas a partir da experiência individual e profissional de cada um, bem como no exercício das atividades realizadas no âmbito do ensino, pesquisa e extensão;
- reconhecimento expresso por parte da Apelada do direito ao recebimento do benefício em questão aconteceu em 30/01/2017, por meio do Ato PROGPE n. 79;
- art. 18 da Lei 12.772/2012 está em conformidade com os preceitos constitucionais e que a função de professora do Ensino, Básico, Técnico e Tecnológico (EBTT) é compatível com o pagamento de uma gratificação que remunera saberes e competência;
- o art. 37, XIII, da CF/88 veda a equiparação ou vinculação de espécies remuneratórias de cargos de carreiras diferentes, um em comparação ao outro, o que é muito diverso do pagamento da gratificação RSC.

Com as contrarrazões da parte autora (ID 7479812), subiram os autos a este Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001172-59.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIA YOKO TACHIKAWA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A, TULLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Verifica-se da petição inicial (ID 45249635) que a autora pleiteou o pagamento dos valores retroativos atinentes a Retribuição de Competência em decorrência do benefício intitulado Reconhecimento de Saberes e Competências criado pela Lei n. 12.722/2012, devidos de 2013 em diante (de 03/2013 a 12/2016), no total de R\$ 230.004,93 (duzentos e trinta mil e quatro reais e noventa e três centavos), corrigido e atualizado, os quais foram reconhecidos administrativamente por meio do Ato PROGPE n. 79 em 30.01.2017, posto que UFSCAR, parte ré, teria condicionado o pagamento a existência de dotação orçamentária, sem qualquer previsão quanto a sua efetivação.

Em contestação, a parte ré alegou carência de ação, porquanto não houve indeferimento do pedido administrativo de pagamento de valores atrasados, estando apenas no aguardo da liberação do orçamento; a necessidade de observância da lei orçamentária e aplicação do art. 1º-F da Lei 11.960/09 quanto à atualização monetária.

O MM Juiz de primeira instância, entretanto, indeferiu o pedido da autora ao fundamento que a lei de regência, o art. 18 da Lei nº 12.722, de 28.12.2012, promoveu uma equiparação indevida de titulação, desembocando em equiparação ou concessão artificiosa de vantagem pessoal, o que é vedado pelas normas constitucionais (em afronta aos artigos do art. 37, XIII, e art. 39, §1º, ambos da Constituição Federal), bem como pelo fato da autora não ter trazido aos autos prova do efetivo desempenho das atribuições descritas na Resolução nº 01, de 20 de fevereiro de 2014, do Conselho Permanente para Reconhecimento de Saberes e Competências da Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação.

Destaco, no entanto, que não foi posto a debate a comprovação dos requisitos necessários à obtenção da gratificação pleiteada. Note-se que, em momento algum, a parte ré aduziu o não preenchimento por parte da autora dos requisitos estabelecidos no regulamento para a concessão do RSC, asseverando, tão somente, que o respectivo pagamento depende de prévia disponibilidade orçamentária.

Logo, o direito à percepção do valor referente a RSC pleiteado não é objeto de controvérsia na presente ação, posto que a própria UFSCAR já estabeleceu que os valores são devidos.

Dispõe o artigo 492 do Código de Processo Civil:

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

É nesse sentido a lição do ilustre Professor Vicente Greco Filho: "O limite objetivo da sentença é o pedido do autor que é o próprio objeto do processo ou o pedido dos vários autores se mais de um houver no julgamento conjunto. Não pode a sentença ser de natureza diversa do pedido, nem condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado.... Deve existir, portanto, uma correspondência fiel entre o pedido do autor e o dispositivo da sentença, sob pena de nulidade." (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º volume, 16ª edição, Ed. Saraiva, 2003, pág. 242)

Logo, há de ser reconhecida a hipótese de que o MM Juiz a quo decidiu além do postulado na inicial do que se infere afigurar a r. sentença de primeiro grau de ultra petita.

Assim, violado o artigo 492 do CPC/2015, a anulação da decisão é medida que se impõe.

De outro turno, cumpre a análise do mérito, nos termos do art. 1.013, §4º, do CPC (consustanciação da teoria da causa madura).

Do mérito

Narra a inicial que a autora, JULIA YOKO TACHIKAWA DE OLIVEIRA, professora do Ensino, Básico, Técnico e Tecnológico (EBTT), da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS – UFSCAR, em julho de 2017, requereu administrativamente o pagamento dos valores retroativos atinentes ao RSC - Reconhecimento de Saberes e Competências, de março/2013 a dezembro/2016, correspondente à quantia de R\$ 230.004,93 (duzentos e trinta mil e quatro reais e noventa e três centavos), reconhecidos administrativamente pela requerida, em 30/01/2017, por meio do Ato PROGPE n. 79.

Ainda segundo a inicial, os valores atinentes ao exercício de 2017 foram pagos naquele mesmo ano, mas os valores referentes ao exercício de 2013 em diante não foram pagos, sob argumento de que o pagamento do débito, por se tratar de "exercício anterior" encontra óbice na sistemática estabelecida pela Portaria Conjunta do MPOG nº 2/2012, que prescreve que o administrado deve aguardar disponibilidade orçamentária para que ocorra o pagamento.

Acrescenta, ainda, "que a Administração estabelece uma condição para recebimento do RSC não prevista na Lei 12.772/2012, que é a esdrúxula exigência de se assinar uma declaração em que o servidor, sem ter qualquer previsão de quando vai receber a quantia que é sua por direito, ou seja, pela exigência do Réu, a Autora deve se comprometer a não ingressar com demanda judicial para cobrar referida quantia e, na hipótese de já existir ação na Justiça o Réu tem entendimento no sentido de que somente realizará o pagamento se o servidor desistir da ação".

Refere que "inexistência de previsão orçamentária ou mesmo de recursos na via administrativa não se justificam na via judicial, isso porque nesta situação o cumprimento da obrigação de pagar tem por fundamento uma decisão judicial transitada em julgado e seu pagamento é feito por meio de RPV ou precatório, dependendo do valor devido."

A FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS – UFSCAR, por sua vez, alega que o pagamento imediato pleiteado pela parte autora não pode ser deferido, por contrariar a legislação constitucional e infraconstitucional pertinente, mormente a orçamentária.

Afirma que Administração normatiza o pagamento de passivos provenientes de exercícios anteriores, resguardando princípios orçamentários e que entidade pública seguiu o que disciplina a Portaria Conjunta SRH/MP Nº 02/2012, da Secretaria de Recursos Humanos e da Secretaria de Orçamento Federal, ambas do Ministério do Planejamento, bem como que a quantia devida à parte autora, constante da documentação anexa, será paga segundo a disponibilidade orçamentária da Administração, posto que interesse público justifica a dotação de verbas específicas para a quitação gradual dos passivos reconhecidos administrativamente

Vejamos.

A Lei n. 12.772/2012 ao reestruturar o Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal estabeleceu:

Art. 1º Fica estruturado, a partir de 1º de março de 2013, o Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, composto pelas seguintes Carreiras e cargos:

I - Carreira de Magistério Superior, composta pelos cargos, de nível superior, de provimento efetivo de Professor do Magistério Superior, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987;

II - Cargo Isolado de provimento efetivo, de nível superior, de Professor Titular-Livre do Magistério Superior;

III - Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, composta pelos cargos de provimento efetivo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, de que trata a Lei no 11.784, de 22 de setembro de 2008; e

IV - Cargo Isolado de provimento efetivo, de nível superior, de Professor Titular-Livre do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico. (...)

(...)

Art. 18. No caso dos ocupantes de cargos da Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, para fins de percepção da RT, será considerada a equivalência da titulação exigida com o Reconhecimento de Saberes e Competências - RSC.

§ 1º O RSC de que trata o caput poderá ser concedido pela respectiva IFE de lotação do servidor em 3 (três) níveis:

I - RSC-I;

II - RSC-II; e

III - RSC-III.

§ 2º A equivalência do RSC com a titulação acadêmica, exclusivamente para fins de percepção da RT, ocorrerá da seguinte forma:

I - diploma de graduação somado ao RSC-I equivalerá à titulação de especialização;

II - certificado de pós-graduação lato sensu somado ao RSC-II equivalerá a mestrado; e

III - titulação de mestre somada ao RSC-III equivalerá a doutorado.

§ 3º Será criado o Conselho Permanente para Reconhecimento de Saberes e Competências no âmbito do Ministério da Educação, com a finalidade de estabelecer os procedimentos para a concessão do RSC.

§ 4º A composição do Conselho e suas competências serão estabelecidas em ato do Ministro da Educação.

§ 5º O Ministério da Defesa possuirá representação no Conselho de que trata o § 3º, na forma do ato previsto no § 4º.

Art. 19. Em nenhuma hipótese, o RSC poderá ser utilizado para fins de equiparação de titulação para cumprimento de requisitos para a promoção na Carreira.

Na hipótese, verifico que, emato da Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas, Ato ProGPp n. 79 de 30.01.2017, foi concedida à autora Retribuição por Titulação a contar de 01.02.2013 (ID 45249639). Há, ainda, parecer da Procuradoria Federal junto à Fundação Universidade Federal de São Carlos (AGU) concluindo pela inexistência de óbices, do ponto de vista jurídico, para pagamento da verba reconhecida administrativamente pela UFSCAR (id 45249652).

A Cópia do procedimento administrativo para pagamento de exercícios anteriores a autora encontra-se em ID 45249652 (autos n. 23112.001722/2017-76).

Também é fato que a autora, ao requerer o pagamento de exercícios anteriores, declarou não ter ajuizado, bem como que não ajuizaria demanda judicial pleiteando tal gratificação, nos termos da Portaria Conjunta n. 02.2012 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (ID 45249640), que previa:

Art. 4º: os pagamentos de despesas de exercícios anteriores serão precedidos de processos administrativos, instruídos com os seguintes documentos:

(...)

Parágrafo único. No caso de o beneficiário constituir parte em ação judicial em curso, o recebimento pela via administrativa ficará condicionado a desistência da ação, por parte do beneficiário.

Entretanto, tal exigência não se coaduna com o princípio da inafastabilidade da jurisdição insculpido no art. 5º, XXXV, da CF, logo, insubsistente.

No que tange a não efetivação do pagamento por ausência de dotação orçamentária, embora seja certo que a Administração Pública deva observância ao princípio da legalidade e da disponibilidade orçamentária, não há discricionariedade que permita dilação indeterminada do prazo para pagamento dos valores.

Incontroverso que para o recebimento de vantagem ou direito reconhecido administrativamente não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas, confirmando-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. PROGRESSÃO FUNCIONAL. CUMPRIMENTO DO REQUISITOS LEGAIS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme o art. 10 da Lei Complementar n. 463/2012, do Estado do Rio Grande do Norte, a progressão funcional dos Policiais Militares da PMRN ocorre de forma automática, após o cumprimento de 3 (três) anos de efetivo serviço em um determinado nível remuneratório.

2. As provas constantes dos autos demonstram que o impetrante, na data do ajuizamento do writ, ocupava a posição de nível IV na carreira, quando, na verdade, já possuía condição para o alcance do estágio seguinte.

3. A comprovação do não incorrimento "em qualquer hipótese de dedução ou não computação do tempo de serviço", na forma do art.

373, II, do CPC/2015, é ônis que incumbia à autoridade coatora, a qual, inclusive, não negou o direito alegado, apenas admitiu a inexistência de dotação orçamentária.

4. Como bem descrito pelo representante do Parquet local: [...] eventual alegação de ausência de previsão orçamentária para a implementação dos vencimentos do impetrante referente ao cargo atualmente ocupado não seria capaz, por si só, de exonerar a Administração Pública de cumprir o seu dever de pagamento em observância da determinação legal contida na Lei Complementar n.

463/2012.

[...] Com efeito, não se pode conceber que a execução de Lei, bem como de ato administrativo exarado pela própria Administração Pública Estadual, estejam condicionados a qualquer discricionariedade que possa impedir a aplicação de lei vigente, válida e eficaz, cerceando, conseqüentemente, direito dos servidores.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se dá provimento.

(RMS 53.719/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPLANTAÇÃO DOS EFEITOS REMUNERATÓRIOS DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 420/2010. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), mormente os relacionados às despesas com pessoal de ente público, não são aptos a justificar o descumprimento dos direitos subjetivos dos servidores (e.g.: AgRg no AgRg no AREsp 86.640/PI, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 09/03/2012; AgRg no RMS 30.359/RO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 11/10/2012).

2. As restrições sobre as despesas com pessoal, previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal, também não incidem quando decorrerem de decisões judiciais, nos termos do art. 19, § 1º, IV, da LC 101/2000 (v.g.: AgRg no REsp 1322968/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 18/03/2013; AgRg no Ag 1370477/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 25/04/2012).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1425832/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

Nesse sentido, os precedentes deste Regional:

AGRAVO INTERNO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. CRÉDITO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE PAGAMENTO. INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão agravada está bem fundamentada ao afirmar que: "Não prospera a alegação de ausência de interesse de agir arguida pela parte apelante, eis que a parte apelada é detentora de um crédito que não foi efetivamente pago e sobre o qual não obteve informações relativas à data de adimplemento, razão pela qual legítima a sua pretensão em obter tutela jurisdicional que socorra o seu direito a percebê-lo. Em relação ao mérito, no caso dos autos, houve reconhecimento administrativo do crédito relativo a dezembro de 2009, o que per se torna procedente o pedido da autora, remanescendo a discussão no tocante à data de pagamento. Consta-se que transcorreu prazo suficiente para que a Administração Pública efetuasse o pagamento do referido crédito ou, minimamente, estipulasse a data de pagamento. Todavia, a parte ré não comprovou que efetuou o pagamento e nem demonstrou a adoção de providências para sua satisfação, limitando-se a arguir que há necessidade de que este tenha previsão orçamentária. Com efeito, o pagamento do crédito não pode ficar a critério da Administração Pública sem qualquer previsão de sua realização, pois, conquanto exista alguns privilégios conferidos ao ente público, não há irrestrita liberdade temporal para pagamento de seus débitos. Nesse sentido, reputo correto o entendimento da r. sentença ao afirmar que: "Em verdade, não pode o pagamento dos atrasados ficar condicionado, por tempo indefinido, à manifestação de vontade da autoridade administrativa, que, desde o reconhecimento do direito da Autora até a presente data, já teve tempo suficiente para realizar o regular adimplemento do crédito, através de atos que possibilitem a prévia e necessária dotação orçamentária.". Por tal razão, é devida a manutenção da procedência da ação, estipulando-se que a parte ré, por força da decisão judicial proferida nos presente autos, efetue o pagamento do débito, observando-se as suas prerrogativas de pagamento mediante requisição de pequeno valor ou precatório, nos quais fica assegurado o prazo para pagamento do débito de forma segura ao credor e se respeita a disponibilidade orçamentária da Administração Pública. [...]".

4. Com efeito, não prospera a alegação de que a parte autora não tem interesse de agir, eis que seu crédito, reconhecido administrativamente, não foi pago pela parte ré.

5. As prerrogativas da Administração Pública, não obstante confiram algumas vantagens para o ente a fim de beneficiar o interesse público, não podem ser consolidar como motivo para justificar o inadimplemento ou pagamento extemporâneo das suas obrigações.

6. Cumpre destacar que o juiz não está adstrito a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para prestar sua decisão.

7. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo.

8. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

9. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1933502 - 0009404-33.2012.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO PAGAMENTO. VANTAGEM OU DIREITO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor (STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09; AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09; AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08; AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08). 3. Incontroverso o recebimento de vantagem ou direito reconhecido administrativamente, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas (STJ, AROMS n. 30359, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.10.12; AROMS n. 30451, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.06.12; STJ, REsp n. 551961, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 27.03.07). 4. Efetivamente, não está prescrita a pretensão da autora à correção monetária incidente sobre os pagamentos efetuados na via administrativa, em setembro e novembro de 2007 e em dezembro de 2008, tendo em vista o ajustamento desta ação em 29.07.09. A correção monetária deve ser calculada desde a data em que devidas as parcelas e os juros a partir da citação, devendo o montante ser apurado em sede adequada, ou seja, em liquidação de sentença, devendo ser compensados os valores pagos na via administrativa sob o mesmo título. 5. Agravo legal da União não provido. (AGRAVO LEGAL EM AC n. 0017428-91.2009.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª T, j. 24/8/2015, D.E. 19/2015).

Desta feita, entendo deva deferido o pedido para que seja determinado o pagamento pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR dos valores retroativos atinentes ao Reconhecimento de Saberes e Competências - RSC III, reconhecidos administrativamente, devidos de 03/2013 a 12/2016, no total de R\$ 230.004,93 (duzentos e trinta mil e quatro reais e noventa e três centavos).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE RECONHECIMENTO DE SABERES E COMPETÊNCIAS - RSC. CABIMENTO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. DESNECESSIDADE DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. -Cuida-se de verificar a possibilidade de condenação do réu ao pagamento de diferenças devidas ao autor, oriundas do acréscimo relativo ao Reconhecimento de Saberes e Competências - RSC -, referentes exercícios pretéritos (março de 2013 a dezembro de 2014), devidamente atualizadas. -O autor requereu a gratificação relativa ao RSC em agosto de 2015, tendo juntado ao processo administrativo (fls. 42 e seguintes) os documentos que incluem pormenorizada descrição sobre seu itinerário de formação, aperfeiçoamento e titulação, sua atuação como docente e pesquisador; bem como suas atividades de prestação de serviços à comunidade e atividades de administração (fls. 71/108), acompanhados dos diplomas, certificados e declarações para comprovar as atividades relatadas (fls. 112/315), bem como dos quadros da pontuação obtida (fls. 316/326). -O processo administrativo transcorreu sem vícios, obedecendo os trâmites previstos na Lei 12.772/2012, tendo sido o requerente avaliado por dois docentes, conforme disposto no seu art. 9º, apurando-se, em seu bojo, que o autor preencheu os requisitos previstos no artigo 18 da referida Lei, cumprindo ressaltar que, nesses autos, a parte ré reconheceu o direito do autor à percepção dos valores em atraso, tanto em sede de contestação como em sede de apelação, alegando apenas a necessidade de dotação orçamentária prévia e de autorização específica para a despesa. Tal alegação não há de ser acolhida diante do caráter alimentar da verba em questão e tendo em vista o entendimento dominante do TRF da 2ª Região, no sentido de que o pagamento de despesas atrasadas não pode ficar condicionado, por tempo indefinido, à manifestação de vontade da autoridade administrativa, mesmo nos casos em que é necessária a dotação orçamentária. Dessa forma, faz jus o autor ao pagamento das parcelas atrasadas de Reconhecimento de Saberes e Competências relativas ao período compreendido entre março de 2013 e dezembro de 2014. -Com relação ao critério de correção monetária dos valores em atraso, após à vigência da Lei 11.960/09, verifica-se que, embora a matéria tenha sido decidida pelo Eg. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, sob a sistemática da Repercussão Geral, afastando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, que dispunha sobre a 1 Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária a ser aplicado aos débitos judiciais da Fazenda Pública, houve a oposição de embargos declaratórios, em que foi concedido efeito suspensivo, com fundamento no art. 1026, §1º, do CPC/2015 c/c artigo 21, V, do RISTF (STF, ED no RE nº 870.947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 26/08/2018), circunstância que afasta a aplicabilidade, in casu, do entendimento firmado pela Suprema Corte, impondo, por conseguinte, a manutenção da aplicação do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Tendo a sentença determinado a aplicação de correção monetária com base no IPCA-E, deve ser reformada a sentença, neste aspecto. -Remessa necessária parcialmente provida e recurso do IFES provido para que, no que tange à correção monetária, seja efetivada a aplicação do art. 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/2009, mantendo-se inalterada a sentença nos demais aspectos. (TRF2. 0003830-81.2018.4.02.5001. Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 8ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 31/05/2019. Data de disponibilização 05/06/2019. Relator VERA LÚCIA LIMA)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. RETRIBUIÇÃO POR TITULAÇÃO E EQUIVALÊNCIA AO RECONHECIMENTO DE SABERES E COMPETÊNCIAS (RSC). ATRASADOS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO JUDICIAL ENQUANTO CONDIÇÃO PARA PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Apelação cível interposta em objeção à sentença que julgou procedente de pagamento retroativo das diferenças correspondentes às parcelas de Retribuição por Titulação em função do Reconhecimento de Saberes e Competências (RSC), previsto no art. 18 da Lei nº 12.772/2012, reconhecidas em esfera administrativa e compreendidas entre o período de março de 2013 a dezembro de 2014, com o acréscimo do adicional de 1/3 (um terço) de férias, bem como a quantia relativa ao 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina), além dos devidos juros de mora e correção monetária até a data do efetivo pagamento. 2. A desistência da ação judicial por parte do beneficiário constituir-se-á enquanto requisito para auferir os créditos obrigados em seara administrativa e tesse que está em desconformidade com a Constituição Federal, cujo art. 5º, XXXV consigna o princípio da inafastabilidade da jurisdição ao versar que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 3. De igual modo, não merece prosperar a alegação de indisponibilidade orçamentária, vez que inadmissível para suplantarem a quitação das verbas remuneratórias devidas. A despeito da existência de expedientes que obstem sua liquidação, não se pode tratar enquanto fortuita a efetivação do ônus assumido pela Administração, de modo a condicioná-la à manifestação de vontade da autoridade administrativa. Isso porque a recorrida mencionou não apenas o direito ao recebimento das parcelas atrasadas, mas também intenta em juízo o seu real pagamento. 4. Precedente: TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 00047184820174025110, Rel. Des. Fed. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R 16.4.2018. 5. No tocante aos ônus sucumbenciais, no tocante aos ônus sucumbenciais, há orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é devida a verba honorária recursal, na forma do art. 85, §11 do CPC, quando estiverem presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, ocasião em que entrou em vigor o novo CPC; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; c) condenação em honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso (STJ, 2ª Seção, AgInt nos EREsp 1539725, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19.10.2017). Desta feita, 1 considerando o preenchimento das condições supra, devem ser majorados os honorários advocatícios estabelecidos pelo Juízo a quo, cujo percentual sobre a base de cálculo deverá ser fixado pelo magistrado executante, haja vista tratar-se de sentença ilíquida. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF2. 0034081-53.2016.4.02.5001. Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 5ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 15/02/2019. Data de disponibilização 20/02/2019. Relator RICARDO PERLINGEIRO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. RETRIBUIÇÃO POR TITULAÇÃO COM RECONHECIMENTO DE SABERES E COMPETÊNCIAS (RSC). PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA EM SEDE ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO UFRJ. 1. Cinge-se a controvérsia quanto ao acerto de sentença que condenou a UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ, ora apelante, ao pagamento da importância de R\$ 139.312,93 (cento e trinta e nove mil, trezentos e doze reais e nove e três centavos), com espeque no processo administrativo nº 23079.0136662/2016-15, referente aos valores retroativos da concessão da parcela denominada Reconhecimento de Saberes e Competências, da parcela III a partir de 01/03/2013. 2. In casu, a autora postulou e teve reconhecido, em sede administrativa, o direito ao recebimento da Retribuição por Titulação com Reconhecimento de Saberes e Competências - RSC. Em tal oportunidade, a juridicidade e adequação do pedido do servidor público à disciplina da Lei nº 12.772/12 foi examinada, restando reconhecida a reunião dos requisitos legais pertinentes, culminando no reconhecimento de dívida relativa ao período de 01/03/2013 a 31/12/2015. Revela-se, portanto, presente o interesse de agir da autora, tendo em vista que, apesar do reconhecimento do importe pela Administração, a referida quantia não foi paga. 3. Não merece prosperar a alegação no sentido de que o pagamento dos valores atrasados ao autor encontra óbice no artigo 167, inciso II, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual é vedada a "realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais". 4. Revela-se impertinente a argumentação relativa à inexistência de dotações orçamentárias, uma vez que, em sede judicial, a produção de título executivo judicial, mormente sentença judicial transitada em julgado, impõe "a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos", nos termos do artigo 100, §5º, da Constituição da República. 5. Tendo sido este o desenho institucional formulado pelo constituinte, calcado em um sistema de freios e contrapesos, descabida alegação amparada em suposta violação ao princípio da separação dos poderes, positivado no artigo 2º, da Constituição da República, que, naturalmente, não possui contornos absolutos, comportando necessárias mitigações. 6. A inexistência de dotações orçamentárias não justifica a dilação desproporcional do tempo de espera pelo pagamento de despesas atrasadas e devidamente reconhecidas em sede 1 administrativa. Não é compatível com os valores preconizados pelo texto constitucional submeter o autor, por tempo indefinido, à manifestação de vontade da Administração Pública. 7. Não pode a parte autora ser prejudicada pela morosidade da Administração em cumprir com seus deveres, sob pena de violação das garantias constitucionais da efetividade da jurisdição, da inafastabilidade de apreciação pelo Judiciário e da razoável duração do processo. 8. Faz jus a autora ao pagamento dos valores em atraso, inexistindo ofensa aos princípios da legalidade e da dotação orçamentária. 9. Considerando o efeito vinculativo previsto no artigo 927, incisos I e III, do Código de Processo Civil/2015, a correção monetária deve ser aferida com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), nos termos do entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810) e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 4.357 e 4.425. 10. Tendo em vista que o juízo a quo estabeleceu que o critério de correção monetária deve observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, que prevê o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), deve ser mantida a sentença. 11. No tocante aos juros de mora, foram fixados pelo juízo a quo em 0,5% ao mês. No ponto, merece reparo a sentença, considerando que a presente condenação da Fazenda Pública versa sobre créditos não oriundos de relação jurídico-tributária, sendo o caso de aplicação do índice de remuneração da caderneta de poupança, conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, como critério de juros de mora (RE nº 870.947). 12. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) majorada para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, §3º, inciso I, e §11, do novo Código de Processo Civil (Enunciado Administrativo nº 7, do Superior Tribunal de Justiça). 13. Remessa necessária parcialmente provida e recurso de apelação da UFRJ desprovido.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0157836-71.2017.4.02.5101, VIGDOR TEITEL, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. RECEBIMENTO DE PARCELAS VENCIDAS A TÍTULO DE "RECONHECIMENTO DE SABERES E COMPETÊNCIAS - RSC III". ART. 18 DA LEI 12.772/2012. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. IMPLANTAÇÃO DO ADICIONAL. PAGAMENTO DO RETROATIVO CONDICIONADO À DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. DESCAMBAMENTO. CONECTÁRIOS LEGAIS. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Pedido de condenação do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá - IFAP ao pagamento das parcelas devidas a título de "Reconhecimento de Saberes e Competência - RSC III", vantagem introduzida pelo art. 18 da Lei 12.772/2012, que reconhece os conhecimentos e habilidades desenvolvidos pelo professor ao longo de sua carreira profissional. 2. Nesta Corte Regional já se estabeleceu que nem mesmo a ausência de dotação orçamentária para pagamento de créditos a servidores públicos pode significar motivo justo para a dilação indeterminada do prazo para pagamento dos valores. Ademais, se a própria Administração Pública reconhece a dívida, não pode se furtar ao seu pagamento, protelando-o indefinidamente, sobretudo porque a dívida em foco tem natureza de obrigação legal e ostenta caráter alimentar. Precedentes. 3. Quanto aos indexadores/índices de recomposição monetária e balizamento de juros de mora alusivos ao período pretérito/vencido, para o fim - inclusive - de oportuna expedição de precatório/RPV na fase própria (liquidação e cumprimento/execução), aplicam-se os índices/percentuais previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sempre em sua "versão mais atualizada" em vigor ao tempo do cumprimento/liquidação do julgado (até, portanto, a homologação dos cálculos); compreendendo-se a expressão "versão mais atualizada" nos termos detalhados no voto. 4. Apelação do IFAP não provida.

(AC 0006914-68.2016.4.01.3100, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 05/12/2018 PAG.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS. 1. Reconhecido, no âmbito administrativo, o direito da parte autora tem ela direito ao pagamento dos valores correspondentes. Não pode a Administração Pública recusar o mencionado pagamento sob o argumento de que ele está vinculado à prévia dotação orçamentária, quando já transcorreu tempo suficiente para que se procedesse ao pagamento em discussão com a observância das regras estabelecidas na Constituição Federal. 2. Parcialmente provida a apelação. (TRF4, AC 5005890-51.2018.4.04.7113, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 19/06/2019)

Desta feita, anulada a sentença de primeiro grau por ser ultra petita, com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, resolve-se o mérito coma procedência do pedido inicial da autora para que seja efetuado o pagamento dos valores em atraso, reconhecidos administrativamente.

Atualização

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, quando da liquidação, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Reformada a decisão em grau recursal, impõe-se a inversão da sucumbência com fixação de honorários a serem pagos pela ré, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC vigente.

Dispositivo

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença** de primeira instância e, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015, **julgo procedente o pedido inicial**, registrando que a execução se dará mediante precatório ou requisição de p. É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR. VALORES EM ATRASO. RECONHECIMENTO DE SABERES E COMPETÊNCIAS - RSC. SENTENÇA ULTRA PETITA. ANULAÇÃO. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §4º, do CPC. A autora pleiteou o pagamento dos valores retroativos atinentes à Retribuição de Competência em decorrência do benefício intitulado Reconhecimento de Saberes e Competências criado pela Lei n. 12.722/2012, devidos de 2003 a 2016. O MM Juiz de primeira instância, entretanto, indeferiu o pedido da autora ao fundamento de que a lei de regência promoveu uma equiparação artificiosa de titulação, o que é vedado pelas normas constitucionais, bem como pelo fato de que o direito à percepção do valor referente a RSC pleiteado não é objeto de controvérsia na presente ação, posto que a própria UFSCAR estabeleceu que os valores são devidos. Na hipótese que o MM Juiz *a quo* decidiu além do mérito, art. 1.013, §4º, do CPC (consustanciação da teoria da causa madura). Na hipótese, verifico que, em ato da Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas, Ato ProGPe n. 79 de 30.01.2017, foi concedida à autora Retribuição por Titulação a contar de 01.02.2013. Há, ainda, parecer da Procuradoria Federal-Defensoria Pública de Santa Catarina, de 03/12/2016, no qual se afirma que a Administração Pública deve observar o princípio da legalidade e da disponibilidade orçamentária, não há discricionariedade para que seja determinado o pagamento dos valores retroativos atinentes ao Reconhecimento de Saberes e Competências - RSC, reconhecidos administrativamente, devidos de 03/2013 a 12/2016. A partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se discute a aplicação do art. 1.013, §4º, do CPC/2015, julgou procedente o pedido inicial e, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015, julgou procedente o pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença de primeira instância e, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015, julgar procedente o pedido inicial nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, ressaltando que a liquidação do valor da condenação se dará por precatório ou RPV, a depender do que restar apurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011639-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: WALMIR PESQUERO GARCIA, ZELIA RUIZ SILVA, WALDEMAR DE PAULA, WILSON PEREIRA LEITE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CRUZ NETO - DF34750, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CRUZ NETO - DF34750, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CRUZ NETO - DF34750, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CRUZ NETO - DF34750, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011639-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: WALMIR PESQUERO GARCIA, ZELIA RUIZ SILVA, WALDEMAR DE PAULA, WILSON PEREIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walmir Pesquero Garcia e outros em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, entendeu que nenhum dos autores possui domicílio na capital de São Paulo e reconheceu a incompetência do juízo, determinando a remessa dos autos ao Juízo da 15ª Vara Federal do Distrito Federal, local aonde tramitou a ação coletiva que deu azo ao presente cumprimento de sentença.

Em sua minuta, os agravantes sustentam, em síntese, que é opção do autor ajuizar o cumprimento de sentença no foro de seu domicílio. Ademais, no tocante ao fato dos autores não serem domiciliados na capital, local aonde foi ajuizada a ação, aduz que a capital de cada Estado é foro competente para ajuizamento de ações, independentemente da existência de seções judiciárias federais no interior. Requer, assim, o prosseguimento do cumprimento de sentença.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido. Opostos embargos de declaração pelos agravantes.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011639-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: WALMIR PESQUERO GARCIA, ZELIA RUIZ SILVA, WALDEMAR DE PAULA, WILSON PEREIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

VOTO

O presente cumprimento de sentença decorre de ação coletiva proposta pelo Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Federal no Juízo da 15ª Vara do Distrito Federal sob n. 2007.34.00.000424-0 (atual nº 0000423-33.2007.4.01.3400) objetivando a incorporação da Gratificação de Atividade Tributária (GAT) – instituída pela Lei n. 10.910/2004 – ao vencimento básico da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ativos, aposentados ou pensionistas), como consequente pagamento dos reflexos dela decorrentes, a incidir sobre as demais verbas remuneratórias recebidas no período.

A decisão proferida pelo C. STJ, que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF em repercussão geral por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.

Outrossim, a ação coletiva proposta pelo sindicato tem efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal, mormente porquanto não foram fixados, na aludida ação, limites subjetivos ao âmbito jurisdicional do órgão prolator.

Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“Agravamento do recurso extraordinário com agravo. Sindicato. Legitimidade. Execução de sentença. Autorização expressa. Desnecessidade. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência em sede de repercussão geral reconhecida. Coisa julgada. Limites objetivos. Ofensa reflexa. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte reconhece aos sindicatos ampla legitimidade para figurar como substitutos processuais nas ações em que atuam na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos trabalhadores integrantes da categoria, sendo certo que, atuando nessa qualidade, não se faz necessária expressa autorização dos substituídos para o ajuizamento de ações em seu benefício.

2. Ao reconhecer a repercussão geral desse tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou essa orientação (RE nº 883.642/AL-RG, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25/6/15).

3. É pacífica a orientação da Corte de que não se presta o recurso extraordinário para a verificação dos limites objetivos da coisa julgada, haja vista tratar-se de discussão de índole infraconstitucional.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, ARE-Agr - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, DIAS TOFFOLI)”

“TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSCRIÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DECONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – (...)

III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados.

IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo.

V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes.

VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República.

VII – (...)

IX - Agravo Interno improvido. ..EMEN:

(STJ - AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1614030 2016.01.85594-6, REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/02/2019 ..DTPB:.)”

“AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE.

1. É firme no STJ a orientação de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal.

2. Assim, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

3. Tal orientação foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, em repercussão geral, perfilhando entendimento acerca da exegese do art. 5º, XXI, da Constituição Federal.

4. Ademais, não tendo a sentença coletiva fixado delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todos os integrantes da categoria, que terão legitimidade para a propositura da execução individual de sentença.

5. Recurso Especial provido. ..EMEN:

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1666086 2017.00.52928-7, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.)”

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS INCORPORADOS. SINTRAJUD. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTERESSE DA CATEGORIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA.

I - A Constituição Federal, no artigo 8º, inciso III, ao tratar da legitimidade do sindicato para a promoção da defesa dos direitos e interesses coletivos, elige como destinatários dessa tutela a categoria profissional, não distinguindo entre filiados e não filiados.

II - Não fazendo a Constituição Federal qualquer distinção, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada, provendo-se o recurso interposto a fim de que se dê prosseguimento ao feito, com a formalização da relação jurídico-processual, tendo em vista o indeferimento liminar da petição inicial.

III - Apelação provida.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2171811 0004247-76.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

“CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA, PROMOVIDO POR SUJEITO NÃO ABRANGIDO PELA COISA JULGADA COLETIVA, PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO QUE LIMITOU OS SEUS ALCANCES APENAS AOS SERVIDORES ALI NOMINADOS - PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Destaque-se ser possível a execução individual de sentença proferida em ação coletiva por integrante da categoria profissional. Precedente.

2. Contudo, a questão posta à apreciação é objetivamente técnica, de natureza processual, vez que o provimento jurisdicional exarado na ação coletiva foi expresso ao limitar o seu alcance aos entes listados naquela lide, esta a particularidade que exclui a aplicação da regra geral supra exposta, fls. 59.

3. O caso concreto não alcança a interpretação recorrente, no sentido de que as ações coletivas abrangem a categoria profissional, não apenas os filiados ao Sindicato, pois, repita-se, o título judicial limitou, expressamente, o seu alcance subjetivo.

4. A alteração de referido decisório somente é possível por meio dos mecanismos processuais existentes no ordenamento, portanto vaza a alegação privada de que “provimentos inconstitucionais não transitam em julgado”, afinal, enquanto perdurar aquele mandamento, tal a produzir efeito se não houve adoção das providências cabíveis dentro do prazo previsto em lei: trata-se, evidentemente, de prestígio à segurança jurídica.

5. Afigura-se incontroverso que a parte apelante não figura na lista de servidores que compuseram aquela ação coletiva - limitação transitada em julgado - portanto não detém legitimidade ativa para a execução individual aqui examinada, este o entendimento desta C. Segunda Turma. Precedente.

6. Para deixar claro à parte apelante, somente não detém legitimidade ativa porque a sentença excluiu aqueles que naquela lide não foram nominados, questão simples e técnica, imperando a coisa julgada e a segurança jurídica inerentes, como visto.

7. Improvimento à apelação.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2189828 0004082-29.2016.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

“ADMINISTRATIVO. execução de ação coletiva n. 1999.71.00.0232403/dé AGRADO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE. SINDICATO. INICIAL EXECUTIVA. DELIMITADOR DO PEDIDO.

1. Diferentemente das associações, os sindicatos, pelo fenômeno da substituição processual, independentemente de filiação, têm ampla legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. Precedentes.

2. Na ação coletiva em execução, o título não limitou os efeitos da condenação àqueles beneficiários constantes de lista nominal acostada aos autos, não se podendo falar em coisa julgada com essa restrição, a qual, inclusive, seria exceção à regra, não podendo ser presumida. Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu a legitimidade ativa da parte exequente integrante da categoria.

3. O pedido formulado na execução atua como delimitador da atividade jurisdicional, não podendo o juiz deferir mais do que foi pretendido pelo exequente.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF4, AG 5035614-70.2016.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 26/10/2017)”

Cumpre destacar que o RESp n. 1.243.887, julgado pelo C. STJ pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, fixou o entendimento de que a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro de domicílio do beneficiário

No mesmo sentido é a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, determinou a remessa dos autos à 15ª Vara Federal de Brasília. A jurisprudência consolidou o entendimento de que é possível ao sujeito detentor do direito subjetivo conquistado em ação coletiva optar pelo processamento da demanda em seu domicílio. O C. STJ decidiu no julgamento do REsp 1.243.887/RJ da Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que os efeitos e a eficácia de sentença genérica proferida em ação civil pública não estão circunscritos aos limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, razão pela qual pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário. “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. REEXAME NECESSÁRIO. EXPEDIENTE NO FERIADO DO DIA DA CONSCIÊNCIA NEGRA. ABRANGÊNCIA DA COISA JULGADA EM AÇÃO COLETIVA. APELAÇÕES DESPROVIDAS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 7. O art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 deve ser interpretado em conjunto com o art. 93 do CDC, ex vi do disposto no art. 21 da Lei nº 7.347/1985, até porque, consoante recurso repetitivo, a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (REsp 1243887/PR). 8. Tratando-se de sindicato de âmbito nacional, a eficácia da sentença não estará restringida aos limites geográficos da jurisdição do juízo sentenciante (art. 5º, LXX, “b”, CF; art. 22 da Lei nº 12.016/2009). 9. Apelação do Sindicato desprovida. Apelação da União desprovida. Reexame Necessário desprovido.” (negrite) Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024050-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2019)”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRADO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

3. A competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

4. Apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016996-70.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2018)”

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Muito embora, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018195-30.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 04/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019)”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL. DOMICÍLIO DOS REQUERENTES. AGRADO PROVIDO.

- Discute-se, no presente, a competência para promover a liquidação provisória do título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

- Em regra a liquidação e a execução correm perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5027379-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2019)”

Portanto, no caso em apreço, é cabível o ajuizamento do cumprimento de sentença no foro de domicílio dos autores.

Sem prejuízo de tal fato, observa-se que os autores têm domicílio em outros Municípios e que ajuizaram o cumprimento de sentença na Seção Judiciária da capital do Estado de São Paulo, o que levou o juízo *a quo* ao reconhecimento de sua incompetência para julgar o cumprimento de sentença.

Contudo, a jurisprudência desse E. TRF da 3ª Região tem o entendimento de que é permitido o ajuizamento da ação tanto na vara federal da capital quanto na vara federal do domicílio da parte autora, tratando-se de competência concorrente. Veja-se:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ALCANCE.

I – O artigo 109, §2º, da Constituição Federal de 1988, ao prever foros opcionais ao autor que demanda contra a União Federal, como forma de viabilizar o seu acesso à Justiça, permite que a ação seja proposta na Seção Judiciária da capital do Estado em que inserido o Município do seu domicílio, ainda que existente Subseção Judiciária neste local, tratando-se, pois, de foro igualmente concorrente.

II – Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5010024-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 04/10/2019, Intimação via sistema DATA: 07/10/2019)”

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CORUMBÁ/MS EM FACE DO JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS. EXEGESE DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O rol de situações previstas no §2º, do art. 109, da CF, é exaustivo, não se admitindo a propositura da ação fora em foro diverso do fixado constitucionalmente. De outra parte, tratando-se a hipótese de *competência* concorrente, facultando-se à parte demandante a opção de propor a ação na *seção judiciária* em que for domiciliada, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal manifesta-se no sentido de que na expressão "*seção judiciária*" do § 2º do artigo 109, da Constituição Federal, também se insere a expressão "*capital do Estado*" e, ainda, que mesmo quando instalada a Vara da Justiça Federal no município do mesmo estado em que domiciliada a parte autora, pode a demanda ser ajuizada tanto na vara federal da *capital*, quanto na vara federal da comarca onde tiver *domicílio* a parte autora, bem como que a regra constitucional se estende às autarquias. Conflito de *competência* procedente.

(TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 5016875-08.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJ 17.10.2018)''

Prejudicado, por perda de objeto, o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte agravante em face da r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo *a quo* e determinar o regular prosseguimento do feito, restando prejudicados os embargos de declaração, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. DIREITO DE AJUIZAMENTO NO FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. SEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO DIVERSA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOMICÍLIO DOS AUTORES. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. RECURSO PROVIDO.

1. O presente cumprimento de sentença decorre de ação coletiva proposta pelo Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Federal no Juízo da 15ª Vara do Distrito Federal sob n. 0000423-33.2007.4.01.3400, objetivando a incorporação da Gratificação de Atividade Tributária (GAT) – instituída pela Lei n. 10.910/2004 – ao vencimento básico da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ativos, aposentados ou pensionistas), como consequente pagamento dos reflexos dela decorrentes, a incidir sobre as demais verbas remuneratórias recebidas no período.

2. A decisão proferida pelo C. STJ, que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF em repercussão geral por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais. Outrossim, a ação coletiva proposta pelo sindicato tem efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal, mormente porquanto não foram fixados, na aludida ação, limites subjetivos ao âmbito jurisdicional do órgão prolator. Precedentes.

3. O C. STJ, no RESp n. 1.243.887, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, fixou o entendimento de que a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro de domicílio do beneficiário.

4. Os autores têm domicílio em outros Municípios e ajuizaram o cumprimento de sentença na Seção Judiciária da capital do Estado de São Paulo, o que levou o juízo *a quo* ao reconhecimento de sua incompetência para julgar o cumprimento de sentença. Contudo, a jurisprudência desse E. TRF da 3ª Região tem o entendimento de que é permitido o ajuizamento da ação tanto na vara federal da capital quanto na vara federal do domicílio da parte autora, tratando-se de competência concorrente (TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5010024-50.2018.4.03.0000; TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 5016875-08.2018.4.03.0000).

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo *a quo* e determinar o regular prosseguimento do feito, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000258-47.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: METALURGICA USIMICRON LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, METALURGICA USIMICRON LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000258-47.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: METALURGICA USIMICRON LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, METALÚRGICA USIMICRON LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, pela Metalúrgica Usimicron Ltda. e pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDELENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDELENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDELENIZADAS. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. HORA EXTRA E ADICIONAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), do Serviço Social da Indústria (SESI), do Serviço Social de Aprendizagem Industrial (SENAI), do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

5. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.]

6. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

7. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

8. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

9. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

10. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.

11. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.

12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESI, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.

14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

17. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Apelações do FNDE e SEBRAE parcialmente providas para reconhecer a ilegitimidade passiva de tais entidades. Ilegitimidade passiva do INCRA, SESI e SENAI reconhecida de ofício, prejudicada a apelação do SESI e SENAI. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Sustentam os embargantes SESI e SENAI que o acórdão embargado é omissivo no que concerne aos artigos 3º e 49 do Decreto-lei nº 9.403/46 e artigos 4º, 6º e 50 do Decreto-lei nº 4.048/42, aduzindo que "quando as empresas celebram Convênios Para Arrecadação Direta e Prestação de Serviços Assistenciais com o SESI e Termo de Cooperação Técnica e Financeira com SENAI comprometendo a recolher a "contribuição compulsória" diretamente para os cofres do SESI e do SENAI, afasta a competência Secretária da Receita Federal do Brasil nesses casos".

Por sua vez sustenta a embargante União Federal (Fazenda Nacional) que o acórdão deixou de se manifestar sobre a aplicabilidade dos artigos 195, I e §5º, art. 201, §4º §11º, art. 97 e art. 103-A da CF; do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 28, § 9º, do mesmo dispositivo legal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97, ainda aduzindo que devem ser obedecidos os princípios da diversidade da base de financiamento da seguridade social (artigo 194, VI e 195, caput da CF), da preservação do equilíbrio financeiro do sistema (artigo 201 da CF), também sustentando que "o sentido e o alcance da expressão "folha de salários", contida no art. 195, I, "a", CRFB, foi definida recentemente pelo STF no RE 565.160/SC, submetido à sistemática da repercussão geral", e que não restam dúvidas sobre a natureza das verbas em questão, ainda anotando que "consoante disposto na legislação de regência, as contribuições destinadas ao INCRA (arts. 2º e 5º do Decreto-Lei n. 1.146/70), ao FNDE (art. 15 da Lei 9.424/96), ao SEBRAE (art. 80, parágrafo 3o, da Lei 8.029/90), ao SENAC (art. 4º do Decreto-Lei n. 8.621/46) e ao SESC (art. 3o, parágrafo 1o, do Decreto-Lei 9.853/46) incidem sobre a folha de salários do empregador", e sobre a impossibilidade de se seguir o precedente do REsp 1.230.957/RS, diante da possibilidade de overruling como julgamento do RE 565.160 pelo STF.

A embargante Metalúrgica Usimicron Ltda. relata omissões no acórdão em relação à violação dos artigos 154, I e 195, I, "a" e §4º da Constituição Federal, dos artigos 22 e 28 da Lei 8.212/91 e dos artigos 97 e 99 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000258-47.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: METALURGICA USIMICRON LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, METALURGICA USIMICRON LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância das embargantes quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019477-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A
AGRAVADO: ORESTES REDUCINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELLEN CRISTINA HELD DA SILVA - SP417468
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019477-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A
AGRAVADO: ORESTES REDUCINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELLEN CRISTINA HELD DA SILVA - SP417468
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RUMO MALHA PAULISTA S/A** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a agravante que o bem imóvel em debate pertence à União que cedeu à agravante por meio de contrato de concessão que prevê como deveres da concessionária a conservação e manutenção da área. Afirma que a faixa de domínio é bem público da União, conforme artigo 99, I do Código Civil, e que nos termos do artigo 71, do Decreto-Lei nº 9.760/46 não se sujeita a posse nova ou velha. Argumenta que o agravado invadiu a área e atualmente exerce mera detenção sobre o bem público, o que impede o início de qualquer prazo de ano e dia previsto no artigo 558 do CPC. Sustenta que a ocupação do local pelo agravado atinge de sobremaneira o regular fluxo ferroviário, impactando as atividades de transporte de carga e sendo capaz de gerar riscos à segurança de pessoas no local e prejuízos econômicos não só à agravante, como a quaisquer outros beneficiados com o serviço público.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 86921664).

Interposto Agravo Regimental (ID 89956245).

Com contraminuta (ID 90537624).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019477-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A
AGRAVADO: ORESTES REDUCINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELLEN CRISTINA HELD DA SILVA - SP417468
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que em 30.12.1998 a Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA e a agravante, então sob a denominação Ferrobán – Ferrovias Bandeirantes S.A. celebraram Contrato de Arrendamento de Bens Vinculados à Prestação do Serviço Público de Transporte Ferroviário (Num. 893172 – Pág. 1/12 do processo de origem).

Conforme estipula a cláusula primeira do referido documento, o objeto do contrato em questão é o arrendamento “*dos bens operacionais descritos nos Anexos I e II deste instrumento, para serem usados na prestação do TRANSPORTE FERROVIÁRIO na FAIXA DE DOMÍNIO da MALHA PAULISTA, objeto da CONCESSÃO*” (Num. 893172 – Pág. 4 do processo de origem, negrito e maiúsculas originais).

Alegou a agravante que o agravado invadiu área integrante da referida faixa de domínio, devendo, assim, ser reintegrada na posse da referida área. Ainda segundo a agravante, a faixa de domínio, diversamente da área não edificante de que trata o artigo 4º, III da Lei nº 6.766/79 que é fixada em quinze metros, “*não possui uma medida específica e varia de acordo com o projeto da via férrea. Importante ressaltar que não há legislação específica com previsão de medida exata para as faixas de domínio de cada malha existente (Paulista, Paulista, Norte e Paulista). O ÚNICO DOCUMENTO hábil a comprovar com exatidão a metragem da faixa de domínio de cada trecho / região é o mapa da respectiva da faixa de domínio, fornecido pela extinta RFESA*” (Num. 893164 – Pág. 6/7 do processo de origem, negrito, maiúsculas e sublinhado originais).

Entretanto, não constato nos autos a apresentação de qualquer documento que comprove o tamanho da mencionada faixa de domínio na área em que a agravante alega ter ocorrido o esbulho possessório. Sendo assim, não sendo possível verificar se o agravado está ou não em área da faixa de domínio abarcada pelo contrato de concessão, os elementos carreados se mostram insuficientes ao acolhimento do pleito reintegratório.

Registro que não aproveita à agravante a previsão contida no artigo 1º, § 2º do Decreto nº 7.929/2013 segundo a qual “*entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea*”, tendo em vista que referido dispositivo legal é claro ao tratar do conjunto de **imóveis não operacionais** integrante da reserva técnica prevista no artigo 8º, IV da lei nº 11.483/2007, ao passo que o contrato de concessão noticiado nos autos tem como objeto os **bens operacionais** descritos nos anexos I e II do referido instrumento.

Não se está, comisso, reconhecendo a legalidade de eventual posse existente sobre referida área. Entretanto, sem que se comprove de modo inequívoco a largura da faixa de domínio e, por conseguinte, que tem dela tema posse, não há como se acolher por ora o pedido de reintegração.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 588 DO CPC. ARTIGO 7.929/2013. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar.
2. Alega a agravante que o bem imóvel em debate pertence à União que cedeu à agravante por meio de contrato de concessão que prevê como deveres da concessionária a conservação e manutenção da área. Afirma que a faixa de domínio é bem público da União, conforme artigo 99, I do Código Civil, e que nos termos do artigo 71, do Decreto-Lei nº 9.760/46 não se sujeita a posse nova ou velha. Argumenta que o agravado invadiu a área e atualmente exerce mera detenção sobre o bem público, o que impede o início de qualquer prazo de ano e dia previsto no artigo 558 do CPC. Sustenta que a ocupação do local pelo agravado atinge de sobremaneira o regular fluxo ferroviário, impactando as atividades de transporte de carga e sendo capaz de gerar riscos à segurança de pessoas no local e prejuízos econômicos não só à agravante, como a quaisquer outros beneficiados como o serviço público.
3. Alegou a agravante que o agravado invadiu área integrante da referida faixa de domínio, devendo, assim, ser reintegrada na posse da referida área. Ainda segundo a agravante, a faixa de domínio, diversamente da área não edificante de que trata o artigo 4º, III da Lei nº 6.766/79 que é fixada em quinze metros, "*não possui uma medida específica e varia de acordo com o projeto da via férrea. Importante ressaltar que não há legislação específica com previsão de medida exata para as faixas de domínio de cada malha existente (Paulista, Paulista, Norte e Paulista). O ÚNICO DOCUMENTO hábil a comprovar com exatidão a metragem da faixa de domínio de cada trecho / região é o mapa da respectiva faixa de domínio, fornecido pela extinta RFFSA*" (Num. 893164 – Pág. 6/7 do processo de origem, negrito, maiúsculas e sublinhado originais).
4. Registro que não aproveita à agravante a previsão contida no artigo 1º, § 2º do Decreto nº 7.929/2013 segundo a qual "*entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea*", tendo em vista que referido dispositivo legal é claro ao tratar do conjunto de **imóveis não operacionais** integrante da reserva técnica prevista no artigo 8º, IV da lei nº 11.483/2007, ao passo que o contrato de concessão noticiado nos autos tem como objeto os **bens operacionais** descritos nos anexos I e II do referido instrumento.
5. Agravo de Instrumento a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-57.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FARMA CLUB DROGARIAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-57.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FARMA CLUB DROGARIAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO oposto por **FARMA CLUB DROGARIAS LTDA**, contra sentença que julgou totalmente improcedente o pedido formulado pela parte autora nos seguintes termos: "Esta contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar extrai seu fundamento de validade da Carta Constitucional, em seu artigo 149, não estando condicionada a qualquer situação de ordem econômica ou financeira. (...) pelo exposto, denego a segurança e julgo **IMPROCEDENTE** o pedido, resolvendo o processo, com julgamento do mérito, a teor do artigo 487, I do Código de Processo Civil."

Alega o apelante que "resta evidente o exaurimento da finalidade da Contribuição bem como o desvio da destinação das receitas, tomando qualquer exigência posterior ao aludido evento inconstitucional, dado que lhe retira sua principal característica: destinação das receitas."

Com contraminuta (ID 1690958).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 1968543).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FARMACLUB DROGARIAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Oter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expostas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008491-67.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: HERALDO MAXIMO, JULIA PRADO MAXIMO, COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB
Advogado do(a) APELADO: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A
Advogado do(a) APELADO: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ANTONIO MACCARONE - SP256099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008491-67.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: HERALDO MAXIMO, JULIA PRADO MAXIMO, COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB
Advogado do(a) APELADO: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A
Advogado do(a) APELADO: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ANTONIO MACCARONE - SP256099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de quitação ajuizada por Heraldo Maximo e Julia Prado Maximo contra CEF e Cohab – Campinas, alegando a parte autora que celebrou contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel residencial e que após o pagamento de todas as prestações do financiamento, que contava com a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, foi surpreendida com a negativa das rés em proceder à quitação do saldo devedor.

Em sua contestação alega a CEF que ao término da participação do mutuário (liquidação antecipada com desconto, transferência com desconto ou término de prazo contratual) o agente financeiro, no caso, a Cohab, deve habilitar o respectivo contrato ao FCVS para que seja realizada a análise financeira-documental. Ao término desta análise a CEF homologa o relatório final e o endereço ao agente financeiro, o qual deve se manifestar concordando ou discordando dos valores dos saldos devedores de responsabilidade do FCVS. Caso haja a concordância pelo agente financeiro este deve encaminhar à CEF a RCV (Relação de Contratos Válidos) a qualquer tempo, quando então o contrato torna-se apto ao ressarcimento, se houver discordância o agente financeiro deve encaminhar a RNV (Relação de Contratos Não Validados). Afirma que há requisitos previstos na Lei 10.150/00 que devem ser cumpridos pelo contrato e pelos agentes financeiros para que a cobertura do FCVS ocorra, especialmente a novação do contrato a ser firmada entre o agente financeiro e a União Federal. Sustenta a CEF que o contrato já foi habilitado a receber o FCVS.

Por sua vez a Cohab alega em sua contestação que *“a negativa ocorre em função da má-fé do FCVS/CEF e não da COHAB, posto que, conforme cláusula contratual, o FCVS/CEF recebeu para dar cobertura a eventual saldo residual e não cumpre com seu objetivo”*, afirmando que a CEF não emitiu o contrato de novação de dívida.

Foi proferida sentença conforme dispositivo a seguir exposto: *“DIANTE DO EXPOSTO, julgo procedente o pedido, resolvendo o feito no mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, condeno as rés (CEF e COHAB-Campinas) a que promovam o necessário à efetivação da cobertura do saldo devedor do contrato objeto deste feito pelo FCVS, bem como, quanto à segunda requerida, que especie em favor dos autores documento de quitação do contrato, de modo a possibilitar a baixa da hipoteca e a consolidação em seus nomes da propriedade plena sobre o imóvel, tudo isso no prazo de 30 (trinta) dias. Condeno as rés ao pagamento, em partes iguais, dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez) por cento do valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil”*.

Apela a CEF, alegando falta de interesse de agir uma vez que *“no caso em tela, uma vez habilitado o contrato ao FCVS, o mesmo foi analisado e ao final foi concedida cobertura do saldo residual do imóvel”*. Afirma que em nenhum momento se opôs ao pedido de baixa da hipoteca ou de cobertura do saldo residual pelo FCVS, e que *“se a COHAB entender que há alguma pendência relativa ao saldo residual de responsabilidade do FCVS, cabe à mesma questionar diretamente o CAIXA/FCVS ou a União (administrativamente ou até mesmo judicialmente se entender necessário) e não se recusar a liberar a hipoteca”*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Da legitimidade passiva da CEF-FCVS

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. A CEF incorporou as competências do Banco Nacional de Habitação quando foi extinto através da Resolução nº 25, de 16.06.67 e que tinha por objetivo principal assumir a responsabilidade pelo saldo devedor dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo o mutuário quitado as prestações avençadas, se residuo houvesse, este seria quitado por referido fundo.

Dessa forma, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda. Tal, inclusive, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARTICIPAÇÃO DO FCVS (FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS) - INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA DEMANDA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - PRECEDENTES.

1- O acórdão firmado no âmbito da Corte Especial do STJ (Resp nº 94.604/RS) é no sentido de que, em litígio oriundo de contrato de financiamento da casa própria, tutelado sob as normas do SFH, constatado que haverá o comprometimento do FCVS, exsurge o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, deslocando-se a competência para o juízo federal.

2- Recurso Especial conhecido e provido. Decisão unânime.

(STJ, REsp 150.623/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 14.12.98, p. 101)

Do mérito do recurso

A parte autora ingressou com a presente demanda objetivando a quitação do saldo devedor residual com a utilização do FCVS.

Compulsados os autos, pela simples análise dos documentos carreados tanto pela parte autora quanto pelas rés verifica-se que o contrato de financiamento, celebrado em 01/04/1983, foi quitado em meados de 2008 incidindo os recursos do FCVS, conforme alega a CEF em sua contestação. Em virtude da negativa de liberação do gravame hipotecário por parte da Cohab, ajuizou a parte autora a referida ação, havendo informações documentadas nos autos de que a CEF fez a análise financeira-documental e homologou o relatório final, confirmando que o contrato conta com cobertura do FCVS com percentual de participação igual a 100%, endereçando-o à Cohab (Id 54896407 - Pág. 68).

As rés não questionam o direito da parte autora à quitação do saldo residual do contrato com recursos do FCVS, mas divergem a respeito da responsabilidade na finalização do procedimento de quitação do saldo devedor residual.

A CEF não se opôs à expedição do termo de quitação, esclarecendo que esta não estava sendo possível porque a Cohab não procedeu à novação do contrato com a União Federal.

Por seu turno a Cohab alega em sua contestação que “a situação apurada no presente caso, é um saldo residual a ser coberto/novado pelo FCVS/CEF no valor de R\$ 50.877,96 (cinquenta mil oitocentos e setenta e sete reais e noventa e seis centavos), valor este atualizado até junho de 2015” e que “o FCVS ainda não efetivou a cobertura do saldo residual apurado”, concluindo-se que por conta de tratativas como FCVS/CEF a Cohab deixou de expedir o termo de liberação da hipoteca que gravava o imóvel o qual estava quitado desde meados de 2008.

Tal conclusão fundamenta-se no conteúdo da carta enviada ao mutuário onde a Cohab afirma que não liberou a hipoteca tendo em vista a demora do FCVS em efetuar o pagamento do saldo devedor residual (Id 54896407 – Pág. 44):

“Compareceu nesta Companhia de Habitação Popular de Campinas — Cohab-CP, Heraldo Máximo, CPF 719.915.228-00, RG 7.367.878-8 SSP/SP, titular dos direitos e obrigações—do imóvel designado sob número-870002-8, solicitando informações visando a Minuta de Escritura da unidade habitacional objetivada.

Assim, esclarecemos a respeito do resultado da depuração do contrato, com valores posicionados para maio de 2015:

1. Apuração de saldo devedor residual no valor de R\$ 50.877,96. Esse saldo devedor foi pleiteado pela Cohab-CP ao Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS -, no nome de Heraldo Máximo, promitente comprador da unidade habitacional, porém, o Fundo-FCVS ainda não efetuou o pagamento do valor pleiteado.

2. A quitação do contrato somente ocorrerá após o pagamento, pelo FCVS, do saldo devedor residual referido no item 1 supra.”

Não cabe ao mutuário aguardar a solução das questões referentes às tratativas entre a Cohab, CEF/FCVS e à União Federal para ter seu direito contratual e legal reconhecido, não se infringindo os fundamentos da sentença ao aduzir que “havendo o promitente comprador honrado integralmente suas obrigações contratuais, fato que não foi questionado pelas rés, não pode ser submetido à espera pela formalização da novação por prazo indeterminado, senão em razão do princípio da razoabilidade, também pelo determinado na cláusula quinta do compromisso por ele firmado com a promitente vendadora”, a qual dispõe:

“CLÁUSULA QUINTA – Atendendo o término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações, ou na hipótese do saldo devedor tornar-se nulo antes do término do prazo estabelecido no item VI e não existindo quantias em atraso, o credor dará quitação ao(s) devedor(es), de quem nenhuma importância poderá ser exigida com fundamento no presente contrato.” (Id 54896407 – Pág. 20 – grifos nossos).

Verifica-se portanto que a Cohab é a verdadeira responsável pela negativa da liberação da hipoteca do imóvel. Não há nos autos notícias de que ela tenha emitido a Relação de Contratos Válidos – RCV ou sequer iniciado as tratativas relacionadas à novação do contrato com a União Federal, provavelmente por não concordar com o valor oferecido como ressarcimento pelo FCVS, sendo evidente sua resistência à pretensão da parte autora. Opôs, de forma evidente, resistência à pretensão da parte autora, ainda que tal resistência fosse decorrente de impasse com o FCVS.

Honorários Advocatórios

Considerando que a sentença foi publicada após 18.03.2016 e que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplicam-se as disposições insertas no seu art. 85.

Tendo em vista a incidência do princípio da causalidade em relação às verbas da sucumbência deve a Cohab ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência, porquanto até o momento continua resistindo à pretensão dos autores, requerendo em suas contrarrazões de apelação que seja determinado ao FCVS/CEF que quite o saldo residual para então proceder à outorga da escritura, o que vai de encontro com as disposições legais e contratuais aqui relacionadas.

Condene, portanto, a Cohab ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2.º do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF para condenar exclusivamente a Cohab a expedir em favor dos autores o documento de quitação do saldo devedor e liberação da hipoteca, no prazo de 30 dias da intimação do resultado do julgamento, e para arbitrar honorários sucumbenciais e recursais nos termos referidos.

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FCVS. EXPEDIÇÃO DO TERMO DE LIBERAÇÃO DO GRAVAME PELA COHAB. RECUSA EM ENTREGÁ-LO AO MUTUÁRIO POR CONTA DE TRATATIVAS INTERNAS. CONDENAÇÃO EXCLUSIVA DA COHAB NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva da CEF rejeitada. A CEF incorporou as competências do Banco Nacional de Habitação quando foi extinto através da Resolução nº 25, de 16.06.67 e que tinha por objetivo principal assumir a responsabilidade pelo saldo devedor dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo o mutuário quitado as prestações avençadas, resíduo houvesse, este seria quitado por referido fundo.
2. Dessa forma, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda. Precedentes.
3. Compulsados os autos, pela simples análise dos documentos carreados tanto pela parte autora quanto pelas rés verifica-se que o contrato de financiamento, foi quitado, incidindo os recursos do FCVS, conforme alega a CEF em sua contestação. Em virtude da negativa de liberação do gravame hipotecário por parte da Cohab, ajuizou a parte autora a referida ação, havendo informações documentadas nos autos de que a CEF fez a análise financeira-documental e homologou o relatório final, confirmando que o contrato conta com cobertura do FCVS com percentual de participação igual a 100%, endereçando-o à Cohab.
4. As rés não questionam o direito da parte autora à quitação do saldo residual do contrato com recursos do FCVS, mas divergem a respeito da responsabilidade na finalização do procedimento de quitação do saldo devedor residual.
5. A CEF não se opôs à expedição do termo de quitação, esclarecendo que esta não estava sendo possível porque a Cohab não procedeu à novação do contrato com a União Federal.
6. Em carta enviada ao mutuário afirma a Cohab que não liberou a hipoteca tendo em vista a demora do FCVS em efetuar o pagamento do saldo devedor residual.
7. Não cabe ao mutuário aguardar a solução das questões referentes às tratativas entre a Cohab, CEF/FCVS e à União Federal para ter seu direito contratual e legal reconhecido.
8. Não se infirmam os fundamentos da sentença ao aduzir que *“havendo o promitente comprador honrado integralmente suas obrigações contratuais, fato que não foi questionado pelas rés, não pode ser submetido à espera pela formalização da novação por prazo indeterminado, senão em razão do princípio da razoabilidade, também pelo determinado na cláusula quinta do compromisso por ele firmado com a promitente vendadora”*.
9. Estabelece o contrato que atingido o término do prazo contratual e uma vez pagas todas as prestações o credor dará quitação ao devedor, de quem nenhuma importância poderá ser exigida com fundamento no respectivo instrumento.
10. A Cohab é a verdadeira responsável pela negativa da liberação da hipoteca do imóvel, não havendo nos autos elementos que demonstrem que ela sequer tenha iniciado tratativas internas para a solução do impasse com o FCVS, sendo evidente sua resistência à pretensão da parte autora.
11. Tendo em vista a incidência do princípio da causalidade em relação às verbas da sucumbência deve a Cohab ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência, porquanto até o momento continua resistindo à pretensão dos autores, requerendo em suas contrarrazões de apelação que seja determinado ao FCVS/CEF que quite o saldo residual para então proceder à outorga da escritura, o que vai de encontro com as disposições legais e contratuais aqui relacionadas.
12. Recurso da CEF parcialmente provido para condenar exclusivamente a Cohab a expedir em favor dos autores o documento de quitação do saldo devedor e liberação da hipoteca, no prazo de 30 dias da intimação do resultado do julgamento, e para arbitrar honorários sucumbenciais e recursais nos termos referidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento ao recurso de apelação da CEF para condenar exclusivamente a Cohab a expedir em favor dos autores o documento de quitação do saldo devedor e liberação da hipoteca, no prazo de 30 dias da intimação do resultado do julgamento, e para arbitrar honorários sucumbenciais e recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022647-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRAGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022647-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRAGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRAGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Sustenta a agravante a impossibilidade de construção de seus ativos financeiros e que é possível a alteração da ordem preferencial de penhora prevista no artigo 835 do CPC. Subsidiariamente, pleiteia a limitação da construção de ativos a 40 salários mínimos com fundamento no artigo 833, X do CPC. Defende a inexistência da contribuição ao Incra por não manter qualquer relação com a atividade rural, bem como em razão da perda de seu fundamento de validade após a instituição de novo plano de custeio da seguridade social pela Lei nº 8.212/91. Argumenta se tratar de contribuição de intervenção no domínio econômico que, como advento da EC nº 33/01 que acrescentou o § 2º ao artigo 149 da CF/88, somente poderia incidir sobre o faturamento, receita bruta ou valor da operação, não abrangendo a folha de salários.

Alega, ainda, que são inconstitucionais as contribuições ao Sesc, Sesi, Senai, Senac e Sebrae, tomando-se verdadeira imposição tributária na modalidade e natureza jurídica de imposto, afrontando o artigo 167, IV da Constituição Federal de 1988 que veda a afetação de receita de imposto a determinado órgão, fundo ou despesa.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 90372514).

Com contraminuta (ID 92443363).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022647-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRAGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Defendem agravantes, fundamentalmente, que como advento da EC nº 33/2001 estabelecendo no artigo 149, III, "a" da Constituição Federal que as contribuições de intervenção no domínio econômico que sejam calculadas pelo sistema "ad valorem", tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", estaria tal inovação constitucional a desautorizar a cobrança de contribuições então vigentes que tivessem por base outro fator econômico diverso daqueles taxativamente prescritos na norma constitucional, a exemplo da folha de salários ou da remuneração paga a empregados e, ainda, da base da contribuição prevista no artigo 1º da LC nº 110/2001.

Defendem ainda as agravantes que o rol do artigo 149, III, "a" da Constituição, por ser taxativo (e não meramente exemplificativo) não mais sustenta a cobrança das contribuições ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE, SENAI e SESI (calculadas sobre o "montante da remuneração paga" aos empregados) e ao INCRA (calculado "sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária de seus empregados").

Pois bem

Antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições do SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu como advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu como advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "*a adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária*" e, ainda, "*a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico*" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("*Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida a contribuição ao INCRA, quer pelo fato de considerar o rol do art. 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Por fim, deixo de apreciar as alegações relativas à impossibilidade de construção de ativos financeiros pelo Bacenjud e, subsidiariamente, a limitação do bloqueio ao equivalente a 40 salários mínimos, vez que a decisão agravada determinou a construção dos veículos indicados nos documentos Num. 90218226 – Pág. 24/25, nada dispondo sobre valores depositados em contas de titularidade da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGOS 833 E 835 DO CPC. LEI 8.212/91. LC 110/01. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Sustenta a agravante a impossibilidade de constrição de seus ativos financeiros e que é possível a alteração da ordem preferencial de penhora prevista no artigo 835 do CPC. Subsidiariamente, pleiteia a limitação da constrição de ativos a 40 salários mínimos com fundamento no artigo 833, X do CPC. Defende a inexigibilidade da contribuição ao Incra por não manter qualquer relação com a atividade rural, bem como em razão da perda de seu fundamento de validade após a instituição de novo plano de custeio da seguridade social pela Lei nº 8.212/91. Argumenta se tratar de contribuição de intervenção no domínio econômico que, com o advento da EC nº 33/01 que acrescentou o § 2º ao artigo 149 da CF/88, somente poderia incidir sobre o faturamento, receita bruta ou valor da operação, não abrangendo a folha de salários.
3. Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressaltados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195.
4. Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).
5. Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3.
6. A derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5006407-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: GUSTAVO ROMANINI GOIS BARCO

Advogados do(a) REQUERENTE: NESTOR NEGRELLI NETO - SP195635-A, CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO - SP196420-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5006407-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: GUSTAVO ROMANINI GOIS BARCO

Advogados do(a) REQUERENTE: NESTOR NEGRELLI NETO - SP195635, CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO - SP196420

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de tutela antecipada antecedente formulado por **GUSTAVO ROMANINI GOIS BARCO** objetivando a antecipação de tutela para que seja autorizada a matrícula no CFOAV 2018 de molde a lhe permitir exercer suas funções até o julgamento da apelação interposta pela União.

Alega o requerente que embora o juízo de origem tenha julgado procedente o pedido "para deferir a matrícula do autor no CFOAV 2018, ainda que ele possa a vir considerado inapto para pilotagem da aeronave Tucano T-27" deixou de conceder a tutela antecipada em sentença ao fundamento de que tal decisão foi cassada por acórdão proferido no agravo de instrumento nº 5001968-28.2018.4.03.0000.

Negada a antecipação de tutela (ID 57336121).

Opostos embargos declaratórios (ID 61485437).

Negado seguimento aos embargos declaratórios (ID 83431157).

É o relatório.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5006407-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: GUSTAVO ROMANINI GOIS BARCO

Advogados do(a) REQUERENTE: NESTOR NEGRELLI NETO - SP195635, CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO - SP196420

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, considerando que já foi proferida sentença no feito de origem, bem como interposto recurso de apelação pela requerente, entendo que não se trata de apresentação de pedido de tutela antecipada antecedente que somente é cabível “Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação”, nos termos do artigo 303, caput do CPC.

Considerando, ademais, que o requerente restou vencedor na demanda originária e que o pedido de tutela foi formulado nas contrarrazões à apelação interposta pela União, recebo a presente manifestação como pedido de efeito suspensivo às contrarrazões de apelação.

Passo à análise do pedido.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual – cuja aplicação tomo de empréstimo dada a sua peculiaridade – é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos, ao menos em análise própria deste momento processual, os elementos não se mostram presentes.

Com efeito, embora tenha indeferido o pedido de efeito suspensivo formulado pela União no agravo de instrumento nº 5001968-28.2018.4.03.000 interposto contra decisão do juízo de origem que havia deferido o pedido de liminar, revivo entendimento inicial para dar provimento ao agravo de instrumento e a consequente reforma da decisão agravada, revogando-se a antecipação de tutela.

Quanto ao tema debatido nos autos, é negavelmente razoável a exigência de altura para o ingresso e exercício de determinados cargos em razão de suas particularidades. E, ao se debruçar sobre o tema, ambas as Cortes Superiores têm decidido que a exigência de altura mínima em concurso público exige previsão em lei em sentido formal e material, além de constar do edital que disciplina o certame.

Neste sentido, transcrevo julgados do C. STF e C. STJ:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA. LIMITAÇÃO IMPOSTA APENAS POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de que a exigência de altura mínima para o cargo de policial militar é válida, desde que prevista em lei em sentido formal e material, bem como no edital que regulamente o concurso. 2. Na hipótese, apenas o edital do concurso estabelecia a exigência, de modo que tal limitação se mostra ilegítima. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei) (STF, Primeira Turma, ARE 906295 AgR/RRJ, Relator Ministro Roberto Barroso, Publicado em 15.12.2015)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO EM CARREIRA MILITAR. EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA. PREVISÃO APENAS EM EDITAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. I – É razoável, dada a natureza e as peculiaridades do cargo, exigir-se altura mínima para o ingresso em carreira militar, devendo esse requisito, contudo, encontrar previsão legal e não apenas editalícia. II – A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que é constitucional a exigência de altura mínima para o ingresso em carreiras militares, desde que haja previsão legal específica, o que não ocorre no presente caso. Precedentes: AgRg no RMS 45.887/GO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/09/2014; RMS 44.597/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2014; EDcl no RMS 34.394/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2012. III – Agravo interno improvido.” (negritei) (STJ, Segunda Turma, AIRESP 201600647895, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE 26/10/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO POSTERIOR. INAPLICABILIDADE. 1. É possível a estipulação de critérios limitativos da participação em concurso público, conforme a natureza da atividade a ser exercida, desde que estes se encontrem previstos em lei e no edital, sendo certo que a superveniência de lei que modifique tais critérios não pode ser aplicada aos concursos em andamento. Precedente: RMS 44.597/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/2/2014. 3. Agravo interno não provido.” (negritei) (STJ, Primeira Turma, AIRMS 201400259610, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 17/05/2017)

Com efeito, verifico que a pretensão da agravante se funda na delegação conferida pelo art. 20, inciso XV da Lei nº 12.464/2011, que assim dispõe:

Art. 20. Para o ingresso na Aeronáutica e habilitação à matrícula em um dos cursos ou estágios da Aeronáutica destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, da ativa e da reserva, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos:

(...)

XV – cumprir os requisitos antropométricos definidos em instrução do Comando da Aeronáutica, na forma expressa no edital do processo seletivo; Bem se vê que a lei atribui ao Comando da Aeronáutica a definição dos requisitos antropométricos a serem cumpridos pelos candidatos ao curso em questão.

Bem se vê que a lei atribui ao Comando da Aeronáutica a definição dos requisitos antropométricos a serem cumpridos pelos candidatos ao curso em questão.

E, de fato, o edital de admissão ao Curso de Formação de Oficiais Aviadores prevê a necessidade de se atender aos limites antropométricos estabelecidos em norma do Comando da Aeronáutica:

5.4.4.1 – Para o CFOAV, em razão de critérios universais de segurança, são estabelecidos limites antropométricos, definidos pelo fabricante internacional do assento de ejeção instalado como dispositivo de emergência na aeronave T-27 TUCANO da Força Aérea Brasileira que é utilizada nas instruções aéreas da AFA, cujos parâmetros limitantes constam da ICA 160-6.

Mas, o que vema ser, efetivamente, um critério antropométrico?

Consoante definição extraída do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, antropométrico é adjetivo relativo à antropometria, que, de seu turno, é definida como “registro das particularidades físicas do indivíduo”, conceito que certamente abarca as anotações atinentes à estatura da pessoa humana.

E não há dúvidas de que a pretensão da parte agravante encontra respaldo na norma infralegal mencionada em edital, a saber, o item 4.3.1 da ICA 160-6, que prevê estatura mínima de 1,64 metro para a admissão pretendida pelo agravado, atendendo-se ao critério antropométrico previsto em regulamento e em edital:

Os inspecionandos, civis ou militares, nas Inspeções de Saúde iniciais, para ingresso no CFOAV da AFA deverão apresentar estatura mínima de 1,64m e máxima de 1,87m, para ambos os sexos, em virtude dos requisitos antropométricos exigidos pelo fabricante da cadeira de ejeção que equipa a aeronave T-27 Tucano, utilizada na Instrução de Voo da AFA. (NR) – Portaria DIRSA nº39/SECSDETEC, de 31 de março de 2016.

Portanto, revela-se lícito o estabelecimento de altura mínima para admissão no Curso de Formação de Oficiais Aviadores da Força Aérea Brasileira, tal como permitido em lei, estabelecido em regulamento do Comando da Aeronáutica e previsto no edital.

Ainda, há que se registrar que a limitação em questão se pauta em um critério objetivo, a saber, o limite especificado “pelo fabricante internacional do assento de ejeção instalado como dispositivo de emergência na aeronave T-27 Tucano”, conforme se vê do item 5.4.4.1 do Edital e restou consignado na decisão agravada:

“(…) é preciso considerar que a limitação de estatura mínima (1,64m) e máxima (1,87m) estabelecida pelo ICA 160-6/2016 não tem fundamento legal, porém possui respaldo técnico-operacional – a necessidade de conformação física dos pilotos ao espaço que a aeronave disponibiliza para sua condução, para garantia da integridade física deles, notadamente no que toca à ejeção do assento. Ainda assim, o ICA 160-6/2016 admite a possibilidade de o cadete vir a ultrapassar a altura máxima durante o curso de formação, o que resultará apenas no status “incapaz definitivamente para o exercício da atividade aérea militar em aeronave T-27 Tucano” (item 4.3.3.2. ‘b’). Ora, se o cadete que ultrapassar 1,87m poderá prosseguir no curso (estando inapto apenas a operar o Tucano T-27), não há razão para indeferir a matrícula no CFOAV do candidato que, tendo ao menos 1,60m (estatura mínima para a carreira militar da Aeronáutica), não atingir 1,64m para pilotar especificamente o Tucano T-27 durante o curso de quatro anos – basta sua classificação como incapaz para operar somente esse modelo de aeronave. Se o cadete com mais de 1,87m não perde o direito de se tornar oficial aviador, ainda que não possa concluir o treinamento no T-27, feriria a razoabilidade e a igualdade não conceder o mesmo tratamento àquele que não alcança a altura mínima para pilotar tal avião”.

Não obstante, tenho que a conclusão à qual chegou o Juízo de Origem, no sentido de que haveria a possibilidade de que a restrição ora debatida se limitasse à pilotagem deste modelo de avião, em verdade reafirma a pertinência do critério antropométrico em questão, uma vez que não se trata de um modelo de aeronave qualquer, mas, sim, do equipamento no qual os cadetes terão suas primeiras instruções em sua formação de aviadores.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ARTIGO 303 E 1.012 DO CPC. LEI 12.464/2011. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de pedido de tutela antecipada antecedente formulado objetivando a antecipação de tutela para que seja autorizada a matrícula no CFOAV 2018 de molde a lhe permitir exercer suas funções até o julgamento da apelação interposta pela União.
2. Alega o requerente que embora o juízo de origem tenha julgado procedente o pedido “para deferir a matrícula do autor no CFOAV 2018, ainda que ele possa a vir considerado inapto para pilotagem da aeronave Tucano T-27” deixou de conceder a tutela antecipada em sentença ao fundamento de que tal decisão foi cassada por acórdão proferido no agravo de instrumento nº 5001968-28.2018.4.03.0000.
3. Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte: “Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. (...) § 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”
4. Da análise do dispositivo processual – cuja aplicação tomo de empréstimo dada a sua peculiaridade – é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.
5. Quanto ao tema debatido nos autos, é inegavelmente razoável a exigência de altura para o ingresso e exercício de determinados cargos em razão de suas particularidades. E, ao se debruçar sobre o tema, ambas as Cortes Superiores têm decidido que a exigência de altura mínima em concurso público exige previsão em lei em sentido formal e material, além de constar do edital que disciplina o certame. Neste sentido: *STF, Primeira Turma, ARE 906295 Agr/RRJ, Relator Ministro Roberto Barroso, Publicado em 15.12.2015.*
6. A pretensão da agravante se funda na delegação conferida pelo art. 20, inciso XV da Lei nº 12.464/2011. a lei atribui ao Comando da Aeronáutica a definição dos requisitos antropométricos a serem cumpridos pelos candidatos ao curso em questão.
7. Portanto, revela-se lícito o estabelecimento de altura mínima para admissão no Curso de Formação de Oficiais Aviadores da Força Aérea Brasileira, tal como permitido em lei, estabelecido em regulamento do Comando da Aeronáutica e previsto no edital.
8. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020201-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MANUFATURA DE BOTOES CARDENAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILLO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020201-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANUFATURA DE BOTOES CARDENAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILLO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Manufatura de Botões Cardenas Ltda. – EPP contra ato coator do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo pela qual a parte impetrante pretende desobrigar-se do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1.º da Lei Complementar 110/01, sustentando o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista, pugnando, ainda, pelo direito à compensação dos valores recolhidos a tal título.

O pedido de concessão de liminar foi indeferido por ausência de *periculum in mora*, a autoridade impetrada prestou informações e o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do julgamento do presente *mandamus*.

Foi proferida sentença de procedência do pedido, sendo concedida a segurança “para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda, nos termos da Lei Complementar n. 118/05, ficando a ré impedida de adotar quaisquer medidas punitivas contra a impetrante em virtude de ela proceder conforme a presente sentença” (Id.58439238).

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando que "as contribuições criadas pela Lei Complementar n. 110/2001, possuem nítida feição de contribuições sociais gerais, haja vista o fato de que o produto de sua arrecadação encontra-se destinada ao ingresso às receitas do FGTS, a teor de expressa determinação legal, nos termos do artigo 3º, da mencionada Lei Complementar", que "a lei não estabeleceu prazo para incidência da contribuição instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, tampouco a sua existência foi vinculada ao término do acordo de pagamento relativo aos expurgos inflacionários", e que "a extinção da referida contribuição deve se dar por lei, nos termos do art. 97, I, do CTN", postulando a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do julgamento do recurso (Id 75860820).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020201-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANUFATURA DE BOTOES CARDENAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de iniscurrir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela impetrante.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *A ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de colibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da impetrante, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acréscimos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURCIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF.

2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA".

4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ante o exposto **dou provimento** à apelação e à remessa necessária para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa necessária para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013555-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: VERA MARIA PEREIRA THEODOZIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MIRELLA CRISTINA ALBUQUERQUE DE LUCENA - PE31032-A, MYRTIS GUIMARAES COSTA - PE34345-A, VICTOR CYRENO PEREIRA DE MELO -

PE42423-A, CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA - PE22633-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão através da qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026650-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IZILDA LUIZ DE FRANCA, ELIZABETH LUIZ DE FRANCA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA SANTOS - SP429584, JOYCE RAMOS RODRIGUES - SP362913, REINALDO LUIZ DA SILVA JUNIOR - SP384252

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA SANTOS - SP429584, JOYCE RAMOS RODRIGUES - SP362913, REINALDO LUIZ DA SILVA JUNIOR - SP384252

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, o que sustenta a parte agravante não se circunscrevendo a exegese investida de simplicidade, sendo questão dependente de maior e mais aprofundado exame e não se demonstrando de plano desacerto da decisão, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005885-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: B. D. B. SA
INTERESSADO: A. S. A. S. DE C. F.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MASSAHIRO ROSA SATO - SP245819
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO MASSAHIRO ROSA SATO - SP245819
AGRAVADO: R. A. DE M.
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA ANDREA CUSTODIO ANDRADE DE MARGALHO - SP157944
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a transição dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 108231529**, ora reproduzido:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 998, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000371-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BENTO FAGLIONI MORI, CLOTILDE RODRIGUES DOS SANTOS, DOLORES LOPES DEROBIO, ENEDINA VITORIO, IVETTE ROSSI DE ANGELI, JOSE CARLOS FALCONE, ORLANDO VICENTIN, REMO TAGLIACOZZI, VANDERLEI PEREIRA DE FREITAS, VENCESLAU DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ao início, defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação de procedimento comum, foi reconhecida a ilegitimidade passiva da União e determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários sobreveio a prolação de decisão chamando o feito à ordem e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em razão do valor da causa, pelo que carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que observa-se "da documentação juntada aos autos eletrônicos (demonstrativo de pagamento juntado sob id. 22499966), que o ora requerente percebe vencimentos no importe de R\$ 24.972,30 (05/09/2019), valor correspondente a mais de 25 vezes o salário-mínimo vigente no país, o que, à evidência, afasta a presunção de hipossuficiência econômica a autorizar o deferimento da benesse por ele pleiteada" e que "A embargante juntou documentos com gastos médicos, extrato bancário - onde transferiu quase metade dos proventos recebidos para seu sobrinho, Denis Morandi Fecchio, identificado como tal pela oficial de justiça, conforme certidão juntada sob id. 3492123, da execução da qual são dependentes estes embargos - e demonstrativo de pagamento, onde comprova o valor de seus vencimentos. Porém, os comprovantes de gastos apresentados demonstram despesas que podem normalmente ser suportadas com o valor de seus vencimentos", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017051-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: COSTEC CONFECÇÕES LTDA - ME, ELAINE CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE FREITAS LINS - SP227731-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE FREITAS LINS - SP227731-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por COSTEC CONFECÇÕES LTDA. E OUTRA, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para deferir à apelante (pessoa física) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

As embargantes alegam, em síntese, que alternativamente ao pedido de recebimento do recurso e deferimento da justiça gratuita, requererama possibilidade do pagamento das custas ao final da ação, de forma que há omissão no que diz respeito ao momento do recolhimento das custas. Aduzem, ainda, que havendo procedência parcial do Apelo, deve haver manifestação quanto a aplicação da verba sucumbencial, por se tratar da incidência da sucumbência recíproca.

É o relatório.

Decido.

A decisão ora embargada indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica ao seguinte fundamento:

"No que tange à pessoa jurídica, a parte apelante não se desincumbiu do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da gratuidade judicial."

Pois bem

No que se refere ao diferimento do recolhimento de custas para o final do processo, considero que igualmente depende da prova da momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas na atual fase processual, o que não resta demonstrado pelos requerentes.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO CONDICIONADA À EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE FINANCEIRA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Precedentes.
2. O simples fato de a Agravante alegar encontrar-se em dificuldades financeiras ou estar em processo de recuperação judicial não justifica a concessão do benefício, haja vista que, em se tratando de pessoa jurídica, há necessidade de demonstração efetiva da precariedade da condição econômica da Recorrente, hábil a ensejar a absoluta incapacidade de arcar com as custas processuais.
3. Não há que se falar em nulidade da decisão no tocante ao indeferimento, de plano, do diferimento de recolhimento das custas judiciais, uma vez que, em evidência, a possibilidade de concessão de tal benefício está condicionada à comprovação de impossibilidade financeira da Requerente, havendo tal pressuposto sido afastado como decorrência lógica do teor da decisão recorrida. 4. Agravo de instrumento não provido.

No mais, não houve alteração no que diz respeito à sucumbência.

O fato do apelo ter sido parcialmente provido apenas para deferir à pessoa física os benefícios da Justiça Gratuita importa reconhecer que a CEF decaiu de parte mínima, devendo o embargante ser responsabilizado, por inteiro, pelos ônus da sucumbência, conforme artigo 86, parágrafo único, do CPC.

Posto isto, acolho os embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, contudo, rejeito seus argumentos, não acolhendo o pleito de diferimento do recolhimento das custas para o final do processo e tampouco o de fixação da sucumbência recíproca.

Providencie a empresa embargante o recolhimento das custas em cinco dias, sob pena de deserção.

P. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032740-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: U T C ENGENHARIAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por U T C ENGENHARIAS/A contra decisão proferida nos autos da execução que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"DESPACHO

1) *Id's 17391926 e 18110320 - Determino a suspensão desta execução fiscal, tendo em vista a afetação do Recurso Especial nº 1.712.484-SP ao rito dos recursos repetitivos, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Tema 987), com determinação de suspensão das demandas pendentes no território nacional, que tenham como questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".*

2) *Id. 21571660 - Servindo esta decisão como ofício, **comunique-se** ao Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, nos autos do processo de recuperação judicial nº 1069420-76.2017.8.26.0100, acerca da existência do crédito tributário executado nesta demanda, para ciência e providências cabíveis. O expediente deverá ser instruído com cópias da inicial, certidão de dívida ativa, manifestação da União (Id's 21571660 e 21571662) e desta decisão.*

Após a expedição do ofício, aguarde-se provocação no arquivo sobrestado.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019."

Alega o agravante, em síntese, que foi deferido seu plano de recuperação judicial perante o Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo (autos n. 1069420-76.2017.8.26.0100). Por tal motivo, requereu o sobrestamento da Execução a que se refere o presente agravo de instrumento, considerando a suspensão dos processos pendentes relativos ao Tema 987 do STJ ("Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal"). O pedido de suspensão foi deferido. Contudo, na mesma decisão, foi indevidamente acolhido pedido penhora no rosto dos autos feito pela parte exequente. Afirma que a decisão agravada vai de encontro à razão de ser do sobrestamento determinado pelo STJ, qual seja, a de evitar constrições, em sede de execução fiscal, às empresas que se encontram em recuperação judicial. Ressalta que esta Corte vem afastando ordens de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial determinadas em executivos fiscais.

Pugna pela antecipação de tutela.

DECIDO.

Como feito, os REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a "**Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária**" (Tema 987, STJ). Houve determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC), conforme acórdão publicado no DJe de 27/02/2018.

A necessidade de sobrestamento do feito foi reconhecida expressamente pela decisão agravada.

Verifico, contudo, que ao contrário do alegado pela parte agravante, não há, na decisão agravada, qualquer determinação de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

Houve, apenas, determinação de se dar ciência àquele Juízo acerca da existência da ação executiva a que se refere o presente recurso, para que, caso assim entenda, adote quaisquer providências que entenda cabíveis. Repita-se: não foi determinada, na decisão agravada, a adoção de qualquer medida constritiva, nem deferido pedido de penhora no rosto dos autos.

Não há, assim, como conhecer o presente recurso.

Assim, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022476-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Ao início, considerando que a parte agravante denominou o agravo de instrumento de "Agravo Inominado/Legal" (ID 90121138), proceda a Secretaria à retificação do nome do documento no sistema PJe.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que cabe "*ao Ministério do Trabalho, e não à Receita Federal, a fiscalização, a apuração e aplicação de eventuais multas e encargos relacionados à Contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)*", ainda com registro da existência de precedentes desta Corte no mesmo sentido da decisão agravada (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583612 - 0011622-95.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017; PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 359873 - 0007970-40.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAÚHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032613-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: G4S BRAZIL HOLDING LTDA., EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA, G4S VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., G4S ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA, G4S INTERATIVA SERVICE LTDA., G4S MONITORAMENTO E SISTEMAS LTDA, VIGILARME - SERVICOS DE VIGILANCIA ARMADA E DESARMADA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por G4S BRAZIL HOLDING LTDA, EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA, G4S VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., G4S ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA, G4S INTERATIVA SERVICE LTDA., G4S MONITORAMENTO E SISTEMAS LTDA e filiais contra decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado contra o DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão que rejeitara pedido de concessão de medida liminar, proferida nos seguintes termos:

"Vistos em liminar:

Trata-se mandado de segurança impetrado por G4S BRAZIL HOLDING LTDA. E OUTROS em razão de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, visando ordem para assegurar à Impetrante o direito de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições previdenciárias cota patronal, RAT e devida a terceiros, incidentes sobre a remuneração paga aos seus empregados a título de horas extras, horas extras incorporadas e adicional sobre horas extras.

A inicial veio instruída com procuração e documentos.

Emenda à inicial em 10/09/2019 (doc. 21814598).

Os autos vieram conclusos para apreciação da liminar:

É o relatório. Fundamento e decido.

A Lei nº 12.016/2009 dispõe que o magistrado, em caráter liminar, poderá determinar que “se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica”. (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009).

Os efeitos da liminar deferida persistirão até a prolação da sentença, salvo se revogada ou cassada; há, contudo, ressalvas expressas na lei de mandado de segurança, quanto ao deferimento de pedido liminar que devem ser observadas. Nesse sentido:

Art. 7º-

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Para o deferimento da medida em comento é necessário comprovar a verossimilhança do direito alegado (*fumus boni iuris*) e quando o ato impugnado possa resultar na ineficácia da medida jurisdicional pleiteada através da demanda (*periculum in mora*).

Feitas estas considerações, passo ao caso trazido nos autos.

A pretensão concerne às rubricas supramencionadas da folha de pagamento de salários da Impetrante.

Como se vê, a parte Impetrante pretende, com a presente demanda, uma decisão judicial com carga preponderantemente declaratória, ou seja, que promova o reconhecimento de inexistência de uma relação jurídica, promovendo seu acerto para o futuro. Nesta ordem de ideias, as pretensões condenatórias deduzidas não são mais do que a decorrência lógica do provimento precedente, ou seja, se for declarada a inexistência da obrigação tributária, tal retrocede no tempo, tornando indevidos os pagamentos pretéritos, que, por esta razão, seriam passíveis de restituição ou compensação, a fim de retornar as partes ao status quo ante.

De um lado, a autora não logrou apontar, em sua inicial, quaisquer atos concretos por parte da ré que tenham lançado ou tendentes a lançar tributos sobre as verbas/rubricas objeto de sua impugnação, o que poderia levar, a princípio, à carência de ação por falta de interesse de agir. Por outro lado, ante o elevado número de demandas idênticas perante esta Justiça Comum Federal, debatendo as questões ora ventiladas nos autos, e ante a presunção de que a Administração Tributária, jungida pela legalidade estrita (CF, art. 37, caput), efetuará a cobrança das aludidas contribuições sobre os valores ora controvertidos, entendo presentes as condições da ação.

Da base de cálculo das contribuições previdenciárias

Nos termos do art. 195, I, da Constituição Federal, o financiamento da seguridade social decorre de recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições sociais recolhidas pelo empregador e pela empresa, ou entidade equiparada, na forma da lei, sobre salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Estabelece o §11 do artigo 201 do Texto Constitucional que “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

Outrossim, a Emenda Constitucional nº 20/1998 deu nova redação ao inciso I do art. 195, da Carta Magna, para acrescentar que a contribuição devida pelo empregado, pela empresa e pela entidade a ela equiparada na forma da lei, incidirá sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Ao disciplinar as contribuições para a seguridade social, a Lei nº 8.212/1991, estabeleceu que as de responsabilidade das empresas incidirão sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço (art. 11, parágrafo único, “a”).

A Instrução Normativa RFB nº 971/2009 regulamentou o texto legal, nos seguintes termos:

“Art. 54. A base de cálculo da contribuição social previdenciária dos segurados do RGPS é o salário-de-contribuição, observados os limites mínimo e máximo.

(...)

Art. 55. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para os segurados empregado e trabalhador avulso, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos que lhes são pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou de acordo coletivo de trabalho ou de sentença normativa, observado o disposto no inciso I do § 1º e nos §§ 2º e 3º do art. 54;”

(...)

Art. 57. As bases de cálculo das contribuições sociais previdenciárias da empresa e do equiparado são as seguintes:

I - o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou de acordo coletivo de trabalho ou de sentença normativa; (...).” (grifos nossos)

Conclui-se que a contribuição patronal incide sobre as remunerações pagas a qualquer título.

Preleciona Sérgio Pinto Martins:

“Nossa lei (art. 457 da CLT) usa o termo remuneração, que se constitui num conjunto de vantagens, compreendendo o valor pago diretamente pelo empregador ao empregado, que é o salário, como o pagamento feito por terceiros, que corresponde às gorjetas.” (in *Direito do Trabalho*, 5ª edição, revista e ampliada, Malheiros Editores, 1998, p. 164).

“(…) salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador; das interrupções contratuais ou demais hipóteses previstas em lei.” (ibidem, p. 167).

Embora seja certo que os excertos acima, de lavra de eminente doutrinador, sejam voltados à definição da natureza remuneratória para fins de aplicação de normas trabalhistas, também é certo que tais assertivas devem ser levadas em consideração para a estipulação da repercussão ou não de determinada verba sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias, sendo, pois, aplicadas supletivamente para pesquisa da definição, conteúdo e alcance dos institutos de direito privado, nos termos do art. 109 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a inclusão de determinada verba na base de cálculo das contribuições à Seguridade Social passa, portanto, pela análise de sua natureza, se remuneratória ou indenizatória, o que se dá pela relação de causalidade da mesma, isto é, se decorre como pagamento pelo trabalho, ou para o trabalho.

A partir de todas as premissas elencadas, análise a pretensão da parte relativamente às horas extras trabalhadas, incorporadas e respectivo adicional.

Nos termos do art. 4º da CLT, “considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”. Por sua vez, dispõe o art. 457 da CLT que “compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber”.

Portanto, é inequívoca a conclusão de que o pagamento pelo período de serviço suplementar é sim remuneração pelo trabalho, devendo ser considerado inclusive para efeito de cálculo do salário de contribuição.

Neste sentido, inclusive, a jurisprudência dos Tribunais Superiores resta pacificada, tendo o Colendo STJ proferido decisão em sede de recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.358.281, do qual se extrai os seguintes excertos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. (...) (STJ, Resp 1.358.281, 1ª Seção, Relator: Min. Herman Benjamin, Data do Julg.: 23.04.2014) - destaquei

Assim, em um primeiro momento entendo que incidem as contribuições previdenciárias referidas na inicial sobre horas extras e seu respectivo adicional.

Diante do exposto, INDEFIRO ALIMINAR.

Notifique-se e intime-se a autoridade coatora, para prestar informações, no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao representante legal da União, enviando-lhe cópias da petição inicial, sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. O ingresso da União na lide e a apresentação por ela de defesa do ato impugnado independem de qualquer autorização deste juízo. A eventual defesa do ato impugnado deverá ser apresentada no mesmo prazo de 10 (dez) dias, previsto no inciso I do citado artigo 7º.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal e tornem conclusos para sentença.

Notifique-se. Intime-se. Cumpra-se."

Alegamos agravantes, em síntese, que na decisão agravada foram colacionadas jurisprudências acolhendo entendimento contrário da agravante, com relação às **horas extras, horas extras incorporadas e seus adicionais, afirmando que seriam de natureza remuneratória e, conseqüentemente, legitimando a incidência de contribuição previdenciária a cargo da empresa, ao RAT e devida à terceiros sobre estes valores.** Contudo, o pedido não trata apenas da franca natureza indenizatória das horas extras e correspondentes adicionais e decisão não abordou ponto fulcral da ação: a aplicação de fato novo e superveniente à decisão do STJ, qual seja, a Lei nº 13.485/2017, publicada em 28.11.2017, que em seu entendimento modificou todo o cenário jurídico, conferindo expressamente natureza indenizatória a tais verbas. Em consequência, deverá ser reconhecida a ilegalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas. Ressalta que o reconhecimento legal da natureza indenizatória para os pagamentos de trabalho extraordinário deve ser aplicado de forma irrestrita para todos os recolhimentos de contribuição previdenciária, a cargo das empresas e terceiros, efetuados nestas condições, independente do sujeito passivo da obrigação. Afinal, o sujeito passivo, embora elemento constituinte da obrigação tributária, não compõe o núcleo central da hipótese de incidência (a materialidade, representada apenas por base de cálculo e alíquota). Sustenta, ainda, a ausência de fundamentação da decisão agravada, que não adentrou o ceme da questão em debate, sendo proferida de maneira superficial e genérica.

Pugna pela concessão de efeito ativo, antecipando-se a tutela recursal nos termos do artigo 1019, inciso I do CPC, determinando-se o imediato afastamento da incidência da contribuição previdenciária a cargo da empresa, RAT e devida a terceiros (Sistema S e Inca) sobre os valores pagos a título de **horas extras, horas extras incorporadas e respectivos adicionais**, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso IV do CTN, quanto a esta parcela e referente à contribuição previdenciária cota patronal e devida a terceiros.

Decido.

Observe, de início, que a decisão agravada foi proferida com base em fundamento consistente. Registre-se que o magistrado não se encontra obrigado a responder, exaustivamente, a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos. Basta que a fundamentação seja suficiente, atendendo-se aos pedidos e causa de pedir pertinentes. Decisão completa não é o mesmo que decisão exauriente, dado que o Magistrado há de enfrentar as questões propostas pelas partes, mas não submeter-se a forma retórica como são dispostas por elas.

Quanto ao mérito, observo que o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91., que limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Assim, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os ganhos habituais do empregado, excluindo-se, logicamente, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples reconposição patrimonial, e as parcelas a pagas eventualmente, em caráter não habitual.

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF)

No caso dos autos, deve-se observar que a jurisprudência pátria tem entendimento de que o **regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada ao RAT/SAT**, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010; AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009; AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009; APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Ressalte-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. (...) 5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. (...) (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 5020063-42.2018.4.03.6100, - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 13/05/2019, FONTE_REPUBLICACAO, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

AGRAVOS LEGAIS EMMANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO. 1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexistência das contribuições a terceiros. 2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação) sobre as verbas discutidas nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades. (...) (TRF3; ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 344498 0002760-32.2012.4.03.6126, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA)

Quanto às verbas pagas a título adicional noturno, periculosidade e insalubridade, **horas extras e o respectivo adicional**, deve-se considerar que integram a **remuneração** do empregado. Afinal, constituem **contraprestação** devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta Corte.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739). III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). V - Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. VI - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento. VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas. (TRF3. ApReeNec/SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032971-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ORLANDO LEONCIO PEREIRA, LUCIANA MARIA DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Providenci o agravante, a teor do disposto no artigo 1.007, §7º, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, o recolhimento das custas, nos termos da Resolução PRES n. 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012759-90.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA CARR - SP281551
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CARR - SP281551
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte no cabeçalho do documento ID: 108005999 (despacho da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos do r. despacho ora reproduzido:

DESPACHO

Id. 100565134 - pág. 341: Proceda a Subsecretaria às alterações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032729-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SÃO PAULO LTDA., JOSE JACOBSON NETO, BERARDINO ANTONIO FANGANIELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GP GUARDA PATRIMONIAL DE SÃO PAULO LTDA., em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória, consistente na suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto dos processos administrativos n. 10830.723962/2016-97 e 10880.726.844/2016-45 ou, subsidiariamente, a aceitação de garantias representadas por créditos decorrentes de medida judicial em face da Prefeitura Municipal do Guarujá ou a penhora correspondente a 0,5% de seu faturamento mensal, a fim de que tais créditos não representassem óbice à renovação da certidão de regularidade fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, que: (i) as divergências apontadas pelo Juízo *a quo* entre os fatos relatados na inicial da anulatória e nas decisões proferidas no âmbito administrativo não podem ser levadas em conta como razão para o indeferimento da tutela pretendida; (ii) considerando a liminar concedida em Mandado de Segurança em 26/11/2010, que determinou a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre o montante pago a título de adicional de férias, a autora-agravante apurou os valores recolhidos a esse título a partir de dezembro/2010 e passou a compensar tais valores em GFIP, a partir de novembro de 2011. Vale dizer que a liminar em questão foi confirmada por sentença, sendo certo que o mandado de segurança se encontra sobrestado na vice-presidência do TRF da 3ª Região. Desse modo, percebe-se que a compensação realizada pela Agravante não esbarra no art. 170-A do CTN; (iii) Os valores relativos às contribuições incidentes sobre aos afastamentos por doença ou acidente e sobre aviso prévio indenizado, ainda que não representem um grande percentual do valor total do débito, constituem crédito da agravante; (iv) Os valores relativos ao vale transporte e ao vale alimentação retidos não têm caráter indenizatório, mas sim remuneratório, devendo ser incluído na base de cálculo da contribuição; (v) A agravante reconhece que os bens ofertados como garantia ao débito para viabilizar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa não estão no rol constante do art. 9º e 11 da Lei nº 6.830/80. Por se tratar de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços de segurança patrimonial/pessoal e de *facilities* (portaria, limpeza e conservação), a empresa não possui estabelecimentos comerciais (inóveis), máquinas ou estoques de insumos ou produtos acabados empresa, inexistindo, portanto, outros bens a oferecer.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário representados pelos procedimentos administrativos acima mencionados ou subsidiariamente, o recebimento de um dos ativos ofertados como garantia, a fim de que tais créditos não representassem óbice à renovação da certidão de regularidade fiscal.

Decido.

No caso vertente, não foram apresentadas quaisquer argumentos que modificassem a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão agravada. Vejamos.

I. O primeiro argumento apresentado pela agravante é de que as divergências apontadas pelo Juízo de 1ª Instância entre os fatos relatados na inicial da anulatória e nas decisões proferidas no âmbito administrativo, não podem ser levadas em conta como razão para o indeferimento da tutela pretendida.

No entanto, conforme narrativa apresentada nas razões do Agravo, a própria agravante admite a existência de divergência com relação às competências que deram origem ao crédito, motivadas em decorrência de informações equivocadas prestadas pelo contribuinte durante o procedimento de fiscalização.

Portanto, quanto a este aspecto não há qualquer falha na decisão agravada, vez que em sede cognição sumária o Juízo deliberou tomando em consideração o pedido deduzido na inicial juntamente com as informações trazidas pela parte autora. Neste aspecto, a decisão agravada foi proferida – corretamente – nos seguintes termos:

“... Passo ao exame do pedido de tutela provisória.

Para a concessão da tutela provisória devem concorrer os dois pressupostos legais, contidos no artigo 300 do Código de Processo Civil: probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, **ausentes** os requisitos autorizadores para a concessão da tutela provisória pretendida na inicial.

Inicialmente, cumpre consignar que, à míngua da apresentação das principais peças dos processos administrativos que ensejaram os débitos questionados na presente demanda, apresenta-se de difícil o contraste entre as alegações da autora e a conclusão administrativa.

Com efeito, no que tange aos processos administrativos, a autora se limitou a instruir a petição inicial com cópia do despacho decisório proferido **que homologou parcialmente compensações em GFIP (PAF nº 10830.723.962/2016-97 – ID 25077770), o auto de infração para imposição de multa punitiva e demonstrativo de responsáveis tributários (PAF nº 10880-726.844/2016-45 – ID 25077773) e o Termo de Verificação Fiscal (PAF nº 10880-726.844/2016-45 – ID 25078208), que trazem limitados elementos quanto à suposta origem dos créditos declarados.**

Em todo o caso, esses poucos elementos já dão indicativos de que a versão da autora ora trazida não se amolda ao que teria sido verificado à época.

Depreende-se da inicial que a parte autora alega ter apurado crédito de indébito de contribuição previdenciária, de contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho (SAT) e de contribuições a terceiros do período de 10/2006 a 06/2013 e utilizado para promover sua compensação em GFIP para extinção de débitos vincendos das mesmas contribuições.

Sustenta que tal crédito decorre do recolhimento das contribuições sobre o **terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, as importâncias relativas a afastamentos por motivo de saúde ou acidente e as parcelas pagas pelo empregado a título de vale-transporte e de vale-refeição, sendo a exclusão do terço constitucional de férias da base de cálculo desses tributos, inclusive, amparado por liminar no mandado de segurança nº 0014910-79.2010.4.03.6105.**

Ocorre que, dos elementos informativos que instruem a petição inicial não é possível confirmar tal versão dos fatos.

Ao contrário, observa-se do despacho decisório proferido no processo administrativo fiscal nº 10830.723.962/2016-97 que homologou parcialmente as compensações, que os créditos declarados nas compensações se referem ao período de 09/2006 a 06/2008 e objetivaram a extinção de débitos compreendidos no período de 09/2011 a 05/2013. Isto é, a autora apresenta na presente ação crédito com base em período muito superior ao das compensações administrativas, o que indicia que, mesmo acaso reconhecido o indébito, o respectivo montante não seria suficiente para fazer frente aos débitos que visava quitar nas compensações em GFIP de 09/2011 a 05/2013.

Ressalte-se que no referido despacho decisório, a autoridade fiscal faz referência a um “Anexo I” no qual constaria a análise do crédito declarado, com a conclusão de que apenas estaria confirmado saldo credor no montante de R\$ 223.120,09, em vez dos R\$ 26.376.115,75 declarados. Tal Anexo I não foi, porém, juntado aos autos.

O Termo de Verificação Fiscal do processo administrativo nº 10880-726.844/2016-45 (ID 25078208), que ensejou a lavratura do auto de infração com imposição de multa por declaração falsa, traz relatório com mais detalhes do que o despacho decisório do processo que analisou as compensações.

Nele, consta que um representante da autora compareceu a reunião na Delegacia da Receita Federal de Campinas, onde esclareceu que havia a discussão da incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de horas extras e de terço constitucional de férias nos processos nºs 2010.61.04.008627-1, 2010.61.05.014910-1 e 2010.61.00.021214-9, informou que não dispunha de memorial de cálculo, **que o crédito se refere a pagamentos de 2005, sem contudo, apresentar decisão judicial amparando as compensações, nem exibir o controle financeiro de apuração e aproveitamento do suposto crédito:**

“2.4. À vista dos esclarecimentos prestados por seu procurador, constatamos que o sujeito passivo discute a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de HORAS EXTRAS e de ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS – processos: 2010.61.04.008627-1 (2a Vara), 2010.61.05.014910-1 (4a Vara), e 2010.61.00.021214-9 (11a Vara). Informou, ainda, não dispor do memorial do cálculo, mas afirma que o crédito apurado tem origem nos pagamentos efetuados no ano de 2005. Contudo, não apresentou nenhuma decisão judicial para amparar as compensações realizadas, nem exibir o controle financeiro de apuração e aproveitamento do suposto crédito. Disse mais que, apesar de ter conhecimento da prescrição dos créditos solicitados, esse instituto não os afetou, haja vista estarem amparados pelo questionamento judicial.”

Portanto, não há nenhum elemento ou indício, nesta sede de cognição sumária, a confirmar que os créditos decorram da incidência das contribuições sobre as verbas arroladas na inicial conforme alegado pela autora, já que ela mesma teria outrora sustentado que também incluíam Horas Extras.

Não bastassem as insubsistências e inconsistências entre a versão autoral e os elementos informativos acima aludidas quanto aos aspectos fáticos, verifica-se que mesmo a questão jurídica sustentada na inicial não a ampara integralmente no caso.”

II. Quanto ao segundo aspecto, a agravante sustenta que, por força de liminar concedida em Mandado de Segurança em 26/11/2010, determinando a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre o montante pago a título de adicional de férias, apurou e passou a compensar tais valores em GFIP, a partir de novembro de 2011.

No que toca a esse ponto, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Deveras, como primeiro ponto a se destacar está que a autora admite ter efetivado compensação de créditos em discussão judicial.

Ocorre que o ordenamento jurídico não admite a compensação de créditos tributários postulados judicialmente antes do trânsito em julgado da sentença que os reconheça.

Quanto a isso, vale lembrar que a compensação é instituto de direito que consiste na extinção de duas dívidas contrapostas que ligam duas pessoas e nas quais cada uma delas é, simultaneamente, devedora e credora da outra, e exige, como requisito fundamental, o da liquidez dessas dívidas.

Impende ressaltar, que regras da compensação em direito civil não são prestantes, como linha de princípio, para o direito tributário, não só em face da sua especificidade típica, como pelo conteúdo público da relação entre fisco e contribuinte, não se podendo nela reconhecer a potestatividade que em direito civil lhe é inerente. Em direito tributário, pela autoexecutoriedade dos atos administrativos como o da exigibilidade do crédito fiscal através do lançamento, cabe ao credor buscar do fisco ou do judiciário esta declaração, mediante o reconhecimento de extinção da obrigação tributária compensada, sob pena do cumprimento daquela lhe ser legalmente exigido.

A grande vantagem da compensação civil, quando judicialmente reconhecida, está em suprimir uma das fases do processo após o reconhecimento do direito material, e fixado o “quantum debeat”: a de execução. De fato, provando-se no curso de ação de conhecimento, dotada de necessária dilação probatória apta a permitir a demonstração de existência do crédito, sua fungibilidade diante do mesmo credor e imediata exigibilidade de ambas, faz-se o encontro das dívidas, extinguindo-se os respectivos créditos e as relações jurídicas obrigacionais que lhes davam origem.

Porém, quer na compensação civil como na tributária, para que o devedor possa liberar-se de obrigação é indispensável que tenha condições de impor ao credor o seu contracrédito, nascendo daí a necessidade de que ele seja certo, líquido e exigível. Inexistindo um destes aspectos, torna-se ela impossível.

E o crédito de indébito tributário cuja existência se discute em ação judicial não satisfaz o requisito da certeza até que transite em julgado a sentença que o declare.

Por tal relevante motivo, há expressa vedação para a compensação com utilização de créditos sub iudice, conforme disposto artigo 170-A do Código Tributário Nacional, no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009 e no artigo 1º, § 5º, da Lei nº 8.437/1992:

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”

“Art. 7º

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.”

“Art. 1º

§ 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários.”

Como a própria autora informa, não há título judicial transitado em julgado reconhecendo o direito de excluir o terço constitucional de férias da base de cálculo das contribuições sobre a folha de salário.

O Mandado de Segurança n. 0014910-79.2010.4.03.6105, foi impetrado objetivando: “a concessão da segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de adicional de férias (terço constitucional) e horas extras, referente ao período de 10/2005 a 10/2010 e subsequentes, bem como seja determinado à Autoridade Impetrada que se abstenha da prática de ato tendente a impor sanções pelo exercício desse direito reconhecido.”.

A liminar foi concedida nos seguintes termos: “Por tais razões, concedo em parte a liminar requerida, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o montante pago pela empresa a título de adicional de férias (1/3 constitucional), mas determino, nos termos do art. 7º, inciso III da Lei 12.016/09, a prestação de caução, consistente no depósito do valor integral das contribuições incidentes sobre tal verba, devendo a Impetrante comprovar nos autos o depósito efetuado. Ressalvo a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para a verificação da exatidão dos valores depositados. Dê-se vistas ao d. órgão do Ministério Público Federal. Registre-se, oficie-se e intimem-se.”

Portanto, carece de razão o agravante, visto que a finalidade do mandado de segurança foi a de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de adicional de férias e não a de compensar eventuais valores indevidamente recolhidos a tal título. Ademais, mesmo que ação mandamental objetivasse a compensação de supostas contribuições indevidamente recolhidas, ter-se-ia de aguardar seu trânsito em julgado para dar início à compensação pleiteada.

III. Sustenta, ainda, a agravante que: a) os valores relativos às contribuições incidentes sobre aos afastamentos por doença ou acidente e sobre aviso prévio indenizado, ainda que não representem um grande percentual do valor total do débito, constituem crédito da agravante; (b) Os valores relativos ao vale transporte e ao vale alimentação retidos não têm caráter indenizatório, mas sim remuneratório, devendo ser incluído na base de cálculo da contribuição.

Quanto a estas questões a decisão agravada foi assim vazada:

“No que toca à incidência sobre os descontos de vale-transporte e vale-alimentação, não se observa a alegada natureza não-remuneratória.

Deve-se distinguir, no caso, o montante que é pago diretamente pelo empregador da participação que é descontada da remuneração do trabalhador para fazer frente aos benefícios.

Nesse passo, nada obstante as verbas pagas pelo empregador a título de vale-transporte (nos termos da Lei nº 7.418/85), vale-alimentação (nos termos do Programa de Alimentação do Trabalhador – Lei nº 6.321/76 e Decreto nº 5/91) e plano de saúde ou odontológico não integrem o salário-de-contribuição, os descontos efetuados em folha a título de participação do empregado nesses custos integram a sua remuneração, sendo dela descontados tal como qualquer débito consignado em folha.

Não se vislumbra irregularidade, portanto, na incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas, sequer, por conseguinte, na eventual glosa que tenha havido de créditos de indébito declarados a tal título nas compensações questionadas.

Observe-se que, pelos próprios cálculos da autora, os indébitos a esse título consubstanciarão mais de 73% do crédito a que teria direito (R\$ 13.307.176,23 e R\$ 6.280.924,68 do total de R\$ 26.573.237,35).

Sobram os supostos indébitos decorrentes da incidência sobre o aviso prévio indenizado e os afastamentos por motivo de doença ou acidente que, de fato, tem sua natureza indenizatória reconhecida pela jurisprudência e inclusive pacificada em âmbito de recursos especiais repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Temas nºs 478 e 738).

Entretanto, diante das inconsistências de fato apontadas acima, sequer é possível aferir que os créditos declarados de fato tenham envolvido recolhimentos a tal título. Ademais disso, o valor, apesar de expressivo em termos absolutos, é irrisório frente ao montante total do crédito a que a autora entende fazer jus (R\$ 1.839.853,53 de R\$ 26.573.237,35).

Diante de tais constatações, não há como se afastar neste momento a conclusão da Administração Tributária, que pode ser resumida a partir da transcrição do seguinte item do Termo de Verificação Fiscal do processo administrativo nº 10880-726.8442016-45:

“2.8. Intimada, mediante procedimento eletrônico, a indicar a origem dos créditos, a requerente indicou o período de 09/2006 a 06/2008. Todavia, no período de aquisição dos créditos, verifica-se relevante diferença entre o montante dos créditos disponíveis nos meses indicados e os valores compensados em desfavor da declarante. A partir da consulta às GFIP de origem, de 09/2006 a 06/2008, foram localizados saldos credores, os quais relacionamos no doc. Anexo I, entretanto, constata-se a insuficiência desses créditos para a extinguir os débitos fiscais. No período, consultando-se as declarações enviadas apurou-se, nas GFIP exportadas, saldo credor total de R\$ 223.120,09, mas injustificadamente, o contribuinte compensou o débito total de R\$ 26.376.115,75. Portanto, compensou, em excesso, o valor de R\$ 26.152.995,66.

2.9. Trata-se de utilização de saldo de crédito inexistente, portanto, incapaz de extinguir o crédito tributário regularmente constituído nas formas admitidas em lei. Destarte, restou comprovada a má-fé da conduta do sujeito passivo ao arriscar-se a lançar mão de créditos, por ele sabido inexistentes, talvez apostando na inércia do poder fiscalizatório do Estado.”

Também, nesse ponto, não merece reforma a decisão agravada, vez que em sede cognição sumária o Juízo deliberou considerando todos os esclarecimentos oferecidos pela parte autora juntamente com a documentação trazida aos autos.

IV. Melhor sorte não assiste o agravante quanto ao pedido subsidiário, relativo à oferta de bens como garantia ao débito para viabilizar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa não estão no rol constante do art. 9º e 11 da Lei nº 6.830/80.

A decisão agravada quanto a este tópico foi assim redigida:

“Por fim, as cauções ofertadas não estão inserida na ordem legal prevista nos artigos 9º e 11 da Lei nº 6.830/80:

“Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

“Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.”

Ora, o crédito em face da Prefeitura de Guarujá-SP e um percentual do faturamento da empresa não se enquadram, seja nas garantias previstas no supra transcrito artigo 9º, seja, ainda, nos incisos II e VIII, do artigo 11, posto que, ainda que a penhora possa excepcionalmente recair sobre estabelecimento industrial, o pedido do requerente, nos moldes postulados, afronta aos artigos 151 e 206 do Código Tributário Nacional. Ademais, as garantias ofertadas não se mostram aptas a garantir, efetivamente, eventual execução fiscal, dado que confessadamente insuficientes para fazer frente ao crédito tributário em aberto. Logo, incabível a pretendida suspensão da exigibilidade dos débitos tributários para fins de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Neste sentido, já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. CAUÇÃO APENAS EM DINHEIRO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizo óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp n.ºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). 3. Sobre a garantia do juízo, vinha entendendo pela possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa. Porém, tendo em vista novos pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ, revejo minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro é possível a caução pretendida. 4. Precedentes: REsp n.º 716260/RS, DJ de 19.12.2005; REsp n.º 572157/RS, DJ de 14.11.2005; REsp n.º 633805/RS, DJ de 14.11.2005; REsp n.º 650701/DF, DJ de 24.10.2005; REsp n.º 710153/RS, DJ de 03.10.2005; REsp n.º 575002/SC, DJ de 26.09.2005; REsp n.º 545871/PR, DJ de 28.03.2005. 5. Agravo regimental provido para revogar a decisão agravada. Na seqüência, dá-se provimento ao recurso especial.”

(AGA 200502033122 AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO – 727219 Relator(a) JOSÉ DELGADO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:31/08/2006 PG:00218...DTPB).

O agravante ofertou créditos decorrentes de medida judicial em face da Prefeitura Municipal do Guarujá ou a “penhora” correspondente a 0,5% de seu faturamento mensal, para o fim de renovação da certidão de regularidade fiscal.

Com bem observado na decisão agravada, as garantias ofertadas não estão inseridas na ordem legal prevista nos artigos 9º e 11 da Lei nº 6.830/80. Ademais, o eventual crédito decorrente de medida judicial depende de futura liquidação.

Quanto à “penhora” de faturamento, primeiramente cumpre esclarecer que não há execução fiscal ajuizada, de modo que o emprego desse termo é inadequado. Ademais, tal garantia seria precária e de difícil implementação, vez que a própria agravante reconhece que já existe penhora sobre o faturamento da empresa junto a uma das Varas Especializadas em Execução Fiscal. Portanto, as garantias ofertadas não dão respaldo à finalidade pretendida pela agravante.

Assim, não me parece possível, neste momento processual, vislumbrar qualquer desacerto na decisão agravada. Seus fundamentos mantêm-se sombanceiros ante à crítica.

Posto isso, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo “à quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011341-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: WALESKA MONTEIRO DE FARIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S.A., em face de decisão denegatória de liminar, proferida nos autos n. 5025838.04.2019.403.6100. O mandado de segurança fora impetrado para obter certificado de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS-CRF).

A decisão agravada foi lavrada nos seguintes termos:

“O impetrante postula a concessão de medida liminar para compelir a autoridade impetrada a fornecer certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeitos de negativa, sustentando, em síntese, que a recusa em emitir a certidão está amparada exclusivamente no descumprimento de obrigação acessória, não servindo, portanto, de óbice à emissão de certidão.

Postergada a análise do pedido de medida liminar.

Informações prestadas pela autoridade impetrada, pugnano pelo indeferimento da medida liminar.

Decido.

Restou demonstrado no processo a existência de pendências quanto ao recolhimento das contribuições ao FGTS do impetrante, em relação aos períodos de 12/2005 e 06/2014.

Conforme informou a autoridade impetrada, em relação a 12/2005 o impetrante efetuou o recolhimento do valor de R\$ 29.944,68, mas encaminhou arquivo SEFIP no valor de R\$ 187.694,29, por sua vez, em relação a 06/2014 foi recolhido o valor de R\$ 3.944,75, mas com arquivo SEFIP no valor de R\$ 483.681,82.

Resta evidente, portanto, que o impetrante, no mínimo, não cumpriu corretamente com a obrigação acessória vinculada ao recolhimento das contribuições devidas ao FGTS.

O correto cumprimento da obrigação acessória, no caso, contrariamente ao alegado pelo impetrante, é condição legal e necessária para aferir a regularidade dos recolhimentos realizados, e cujo descumprimento impede a emissão da certidão de regularidade fiscal.

No sentido da essencialidade do cumprimento da obrigação acessória, transcrevo decisão do C.STJ:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ENTREGA DA GFIP. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MULTA DO 557, § 2º DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.042.585/RJ, da relatoria do Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Informações à Previdência Social (GFIP), legítima a recusa do Fisco no fornecimento da Certidão Negativa de Débitos - CND, a teor do disposto no art. 32, IV, e § 10 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

2. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto à tema já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1539733 2015.01.50462-2, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/09/2015 ..DTPB:.)

O manejo do mandado de segurança pressupõe a prática de ato ilegal ou abusivo.

No presente caso, não vislumbro excesso ou abuso na conduta atribuída ao impetrado, pois a recusa no fornecimento da certidão decorre única e exclusivamente da desídia do próprio impetrante, que não observou as formalidades necessárias para o cumprimento das obrigações acessórias vinculadas aos recolhimentos do FGTS, legítimo, portanto, o ato da autoridade impetrada.

Ante o exposto, ausente hipótese que justifique a intervenção judicial, INDEFIRO o pedido de medida liminar.”

Sustenta a agravante, em síntese, que: (i) o descumprimento de simples obrigação acessória – consistente na individualização dos pagamentos – não lhe veda acesso à certidão pretendida; (ii) o julgado, precedente vinculante, no REsp n. 1.042.585/RJ não se aplica à espécie, porque não há valor declarado divergente do efetivamente recolhido, faltando apenas a individualização.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal com o mesmo objetivo frustrado em 1º Grau de Jurisdição.

Decido.

Neste exame inicial, cumpre indagar da presença dos mesmos requisitos que levariam à concessão da liminar na instância primeira, quais sejam, o “fundamento relevante” e o risco de “ineficácia da medida”, tendo como pano de fundo o direito líquido e certo alegado, aos quais faz referência do art. 7º, inc. III da Lei n. 12.016/2009.

O principal argumento trazido pela impetrante, aqui agravante, está na asserção de que a pendência de individualização – relação sistêmica entre os valores recolhidos e os empregados titulares de contas vinculadas ao fundo - é ausência de simples obrigação acessória. Em seguimento, argui-se que a jurisprudência deste E. Tribunal Regional e do E. STJ consolidou-se no sentido de que o defeito apontado não obsta à emissão da CRF. Na ausência da certidão, afirma a agravante estar incorrendo em vultoso prejuízo diário, na impossibilidade de usufruir de benefícios fiscais relacionados com a SUFRAMA.

Tais fundamentos da irresignação encontram-se parcialmente dissociados do que efetivamente constituiu a motivação da decisão agravada, pois:

1. A decisão agravada não se lastreou diretamente no julgado pela técnica de amostragem, REsp n. 1.042.585/RJ. Ao revés, o Juízo de 1º. Grau trouxe à baila o julgado no **AgREsp n. 1.539.733 - RS**, que se reporta ao precedente vinculante, mas cuja ementa é mais genérica, para demonstrar que a jurisprudência não é tão firme quanto alega a agravante, no que tange à valoração do descumprimento de obrigação acessória;
2. A decisão de 1º. Grau ainda assevera que não pode reputar ilegal ato baseado no confessado descumprimento de obrigação acessória pela impetrante, ora agravante.

Vejamos.

O acórdão do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.539.733/RS, esse, sim, invocado diretamente pela decisão recorrida foi proferido em caso em que o contribuinte deixara de apresentar a GFIP ao INSS. Estribou-se em duas ordens de considerações, tiradas de outros julgados já mencionados, a saber:

1. *“o descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Informações à Previdência Social (GFIP), legítima a recusa do Fisco no fornecimento da Certidão Negativa de Débitos – CND, a teor do disposto no art. 32, IV, e § 10 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97”;*
2. *“a existência de divergência entre os valores declarados pelo contribuinte em GFIP e os efetivamente recolhidos também é condição impeditiva para a expedição da prova de inexistência de débito, porquanto a simples apresentação da GFIP é suficiente para constituir os créditos tributários.”*
3. No sentido esposado, há outros precedentes: REsp 1.042.585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.; AgRg no REsp 1.452.786/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015; AgRg no REsp 1.252.945/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013.

Diante disso, assento como primeira premissa que a jurisprudência não é tão tranquila como quer fazer crer a impetrante – ora agravante – ou, se o foi, encontra-se em transição para o sentido oposto ao defendido no recurso.

Mas ainda se poderia dizer – e esse parece ser o objetivo do recurso – que todos os julgados invocados se lastreiam ora na falta de apresentação das declarações devidas no âmbito de lançamento por homologação de contribuições, ora na divergência entre essas declarações e os valores recolhidos. Estou deixando de lado o fato – é de bom aviso notar - das contribuições não deterem natureza tributária, exceção feita ao adicional da LC n. 110. É que há uma certa simetria procedimental entre o “certamento” do FGTS e o lançamento de outras contribuições, estas sim tributárias, a permitir no caso um raciocínio por analogia.

A objeção acima resta afastada, na hipótese dos autos, porquanto o Juízo teve o cuidado de examinar o pedido de liminar posteriormente à vinda das informações do impetrado. E ditas informações são preocupantes, porque sugerem haver divergência entre valores declarados e recolhidos. Transcrevo aqui o excerto pertinente:

"(...) 2. Com relação ao subsídio solicitado, informamos que as alegações do autor são improcedentes quanto a alegação que efetuou o envio os arquivos de individualização para sanar as devidas pendências a saber, a empresa efetuou um recolhimento da competência 12/2005 no dia 07/12/2005 no CNPJ 59.476.770 0001-58 no valor de R\$ 29.944,68 a título de valor devido aos trabalhadores, agora sob o pretexto de que regularizou a ocorrência encaminhou um arquivo SEFIP no valor de R\$ 187.694,29 de valor devido aos trabalhadores. 3. Para a competência 06/2014 recolhida em 21/07/2015 no valor de depósitos no montante de R\$ 3.944,75 porém o arquivo SEFIP com o valor devido aos trabalhadores foi encaminhado no valor de R\$ 483.681,82. 4. Premissa básica para individualização é que a Caixa processa exatamente o valor recolhido pelos empregadores, não processa valor a menor tampouco valor a maior na conta dos trabalhadores, ou seja, para um recolhimento de R\$ 3.944,75 a Caixa não processa um arquivo no valor de R\$ 483.681,82 nas contas dos trabalhadores, pois a Caixa não tem autonomia para creditar nas contas dos trabalhadores um valor maior que o pago pela empresa."

Por outro ângulo, se for deixada de lado a simetria acima proposta, à consideração de que as contribuições fundiárias, com exceção já assinalada, não têm natureza tributária, sequer sendo receita pública, seria de rigor observar que a lei de regência – Lei n. 8.036/1990 – não distingue obrigações "principais" e "acessórias". Nessa mesma toada, o Regulamento (Decreto n. 99.684/1990) recusa o Certificado de Regularidade a quem descumprir "obrigações" para com o Fundo (art. 45, I), sem qualquer distinção, motivo esse que parece ter levado à interpretação da autoridade impetrada que, sob esse ponto de vista, não poderia ser acusada de ilegalidade ou abuso.

Sendo essa a realidade que o Juízo recolhido tinha diante de si, ao indeferir o pedido de liminar, resta concluir que os fundamentos da decisão recorrida que, repita-se, é provisória e ainda não se aprofundou no *meritum causae* resistem, sombriamente, à crítica da agravante.

Posto isso, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015405-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CTS VIGILANCIA E SEGURANCA - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "não há ilegalidade na conduta adotada pela autoridade apontada como coatora que desmembrou parte do crédito tributário - parte não impugnada/incontroversa - para prosseguimento da cobrança constante no processo administrativo nº 10880.729758/2019-37", além do que não se configura o requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações genéricas de prejuízos, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028478-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AMVIAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MILMAN - RS24161-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações de valor que "é de suma importância para a empresa", indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023482-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WEDSON FARAH
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIO AMARAL - SP80931-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da antecipação da tutela recursal, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028117-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: W M LOGISTICA E COMERCIO DE CEREAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo eventuais consequências de opções feitas ao desamparo de provimento permissivo, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006048-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALEXANDRE GIOCONDA REFEICOES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE OLIVEIRA LAITER - SP268147
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "é certo afirmar que a Cédula de Crédito Bancário que se objetiva executar nesta demanda, reveste-se de liquidez, certeza e exigibilidade necessárias no processo de execução, quando acompanhada de demonstrativo de débito e de evolução da dívida" e que "No caso concreto, a par da juntada dos respectivos títulos e aditamentos (ID 1061195 a 1061205), a exequente trouxe aos autos o histórico de extratos (ID 1061185), assim como o demonstrativo de evolução do débito (ID 1061186 a 1061194), razão pela qual a rejeição do pedido exposto no ponto é de rigor", ainda que "Quanto às alegações de encargos abusivos e capitalização de juros, a oposição de exceção de pré-executividade é meio inadequado, já que a matéria não é passível de reconhecimento de ofício", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030576-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ARESTTA COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegação de prejuízos decorrentes do que serão opções feitas ao desamparo de provimento permissivo, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000736-49.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: OSARK MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão através da qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com anparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030582-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDAS - SP332072-S
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 25ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comamparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011141-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VETRO INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, à vista de que o processo de recuperação judicial da empresa não obsta o prosseguimento da execução, somente a prática de atos que implicarem risco à atividade empresarial e determinado sendo "a expedição de mandado de livre penhora de bens da executada", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000883-50.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VALDEMAR NAIDHIG NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDEMAR NAIDHIG NETO - SP296576-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão através da qual foi indeferido pedido de desbloqueio de valores.

Alega a parte agravante, em síntese, a irrenunciabilidade dos valores bloqueados.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Ao início, cabe registrar que a decisão impugnada foi proferida em 10 de outubro de 2017 e publicada no diário eletrônico em 31 de outubro de 2017, tendo a parte agravante interposto o presente agravo de instrumento no juízo de primeira instância, que reconheceu a incompetência para julgamento do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte em 24/08/2018 (ID: 5345636).

Neste quadro, considerando que o exame da tempestividade deve ser realizado com base na data do protocolo do recurso no Tribunal competente, e que no caso dos autos o agravo de instrumento foi protocolizado nesta Corte muito depois de decorrido o prazo de quinze dias previsto no artigo 1.003, §5º c.c. o artigo 219, ambos do CPC, conclui-se ser intempestivo o presente recurso.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NO TRIBUNAL COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior tribunal de justiça.
2. Nos termos da compreensão firmada por esta Corte, a tempestividade do recurso há de ser aferida a partir da data do protocolo no Tribunal competente.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade de data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.
2. A in tempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.
3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1393874, Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL, TEMPESTIVIDADE RECURSAL, AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.
2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior tribunal de justiça apenas após o decurso do prazo recursal.
2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1409523, Terceira Turma, Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino, DJe 06/03/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.
2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1159366, Primeira Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, a título ilustrativo destacando-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. IN TEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.
2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o tribunal de justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.
3. Agravo interno desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 21/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. IN TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassa do o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.
2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no tribunal de justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.
3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.
4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional.
5. Agravo desprovido."

(TRF3, AI 0000876-18.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nilton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016, grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".
- Verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar a perfeita compreensão da matéria controvertida.
- Configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo. Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior tribunal de justiça.
- O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolado no tribunal de justiça de São Paulo.
- Em razão do errôneo protocolo, o tribunal de justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 66/72).
- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/02/2015 (fls. 02).
- Considerando que a decisão a quo agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 19/11/2014, o agravo de instrumento restou por intempestivo.
- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua in tempestividade. O fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo não é capaz de afastar a sua in tempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior tribunal de justiça.

- Também, ante a sua in tempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

- A decisão impugnada em nenhum momento se afastou da aplicação das normas processuais vigentes à apreciação da matéria em questão, bem assim levou em consideração a reiterada jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido."

(TRF3, A1 0003812-06.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016, grifo nosso)

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5008577-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: COPLASTILINDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, melhor e mais aprofundado exame exigindo a alegação de que "se encontra extinto o crédito tributário perseguido em relação à Agravante", assim não se revestindo de poder de persuasão que de plano evidenciasse desacerto da decisão recorrida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5020836-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOSE CARLOS DO CARMO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5013133-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGORIFICO MARBALTA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021415-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MATTARAIÁ ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegação de submissão "*à odiosa fórmula do solve et repete*", indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012496-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ZAINA M SAJEED SAJEED
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO SEIROKU INADA - SP47639-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026202-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, entendendo não se enquadrarem como matéria de nulidade da CDA o que são questionamentos ao débito em cobro deduzidos com alegações de inclusão de verbas indevidas e discutindo índices de atualização, multa etc., à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001639-84.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TECNOFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 9.492/97, incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. Ainda, a Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/12/2013, reformou a sua jurisprudência, passando a admitir a possibilidade do protesto da CDA. Na ocasião ficou consolidado que dada "a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública". Ademais, a "possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto". Dessa forma, está clara a legalidade e a constitucionalidade do protesto de certidão de dívida ativa", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021843-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NILVA APARECIDA MONTORIO SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO GERALDO TADEU MENDONCA - SP420915, AMANDA HELENA JANUARIO MENDONCA - SP320987
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Fixada pelo E.STJ a tese de que "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" mas a ela não se amoldando a hipótese dos autos, nada autorizando concluir em sentido contrário à efetividade de virtual julgamento da questão em sede de apelação, nos termos do artigo 932, III, CPC, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012186-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ROGERIO HINO, ROGERIO TEIXEIRA GARCIA, ROMULO GALLDOS SANTOS, RONALDO ANTONIO CASATTI, RONALDO LOMONACO JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012691-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ASSOCIACAO HOSPITALAR FILHAS DE NOSSA SENHORA DO MONTE CALVARIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "O Processo Administrativo n. 25000.113880/2015-07, protocolado pela autora e indeferido pela União, trata-se de requerimento de concessão do CEBAS-Saúde, e não de concessão de imunidade em razão de preenchimento dos requisitos constitucionais. A autora não teve seu pedido de imunidade negado, mas sim o pedido de concessão do CEBAS, com fulcro nas normas que regem a obtenção do referido certificado, no caso, a Lei n. 12.101 de 2009. Não há qualquer inconstitucionalidade nesta negativa, eis que os requisitos para concessão do CEBAS não estão sujeitos à reserva de lei complementar", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023052-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MAURO GILBERTI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003607-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a Certidão de Dívida goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. (REsp 1.627.811/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2017)", e entendendo não se enquadrarem como matéria de nulidade alegações de inexigibilidade de exação que terá incidido sobre verbas de caráter indenizatório, sendo questionamentos ao débito em cobro que dependem de pedido da parte e não são cognoscíveis de ofício, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017211-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027339-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO

AGRAVADO: ALBARINO COMERCIAL E IMPORTADORA DE BEBIDAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL DELGADO GUTIERREZ - SP106074-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*da análise da planilha de cálculos elaborada pela contadoria judicial de fls. 328/333*" verifica-se "*que atendeu ao decidido às fls. 321/322*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015513-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE RENATO ZILLI, JOSE WILSON TRAVIA JUNIOR, KIYOE OI, LEDA FERREIRA DOS SANTOS, MAGALI DE SOUZA CALADO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029838-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VOLL MENS FRAGRANCES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo alegação de submissão "*ao tortuoso caminho do solve et repete*", indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030437-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021251-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DA SILVA, LUIZ MEGUMI YUKI, LUIZ PAULO DE TOLEDO, LUIZ SUSSUMU GOTO, MARCELO SANTANNA DE MOURA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014961-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CERAMICA LANZI LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao determinar o processamento dos embargos à execução sem efeito suspensivo à consideração de que a execução está apenas parcialmente garantida, ainda anotando que o que fala a parte agravante invocando o artigo 10 do CPC não temo pretendido alcance de conferir à parte direito a "*prazo para que (...) pudesse garantir a execução*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029224-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: NELIDA DAVI SCUOTEGUAZZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020875-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: PAULO CABELLO FILHO, OSVALDO MANOEL DO NASCIMENTO, PATRICIA SILVA MOURA, PAULO CAIRO SEABRA, PAULO DE OLIVEIRA CAMPOS
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030238-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONJUNTO HABITACIONAL TANCREDO NEVES III LOTE 16 QUADRA III

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao não conceder "*os benefícios da gratuidade de justiça, uma vez que o condomínio não se confunde com seus condôminos*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027012-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: CARMEN HERMINIA SOUTO VIANA, CELIA MAGALHAES FERRAZ, CELIA RIGAO SCRICH, CELIA ZANONI, CILICIA BERNARDI DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022304-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ADRIANE OZZETTI CASALINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP406805
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual não foi acolhido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comamparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025989-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIO MASSAO SAKACHITA, MARIO LUCIO ALMEIDADOS SANTOS, MARISTELA CORTEZ CESAR, MARY KAZUKO OKADA, MAURICIO ANTONIO BENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023595-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ENEAS PROPHETA SORMANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação, ressalvado que diante da impossibilidade de levantamento de valores decorrente da tutela de urgência deferida pelo E. STJ nos autos da ação rescisória nº 6.436/DF proveito não colhe a parte agravante do caráter alimentar da verba, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011717-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: IMISS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME, ISRAEL SILVA DE SOUZA, MARISTELA FRIZZO SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ APARECIDO VIDAL - SP327707
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ APARECIDO VIDAL - SP327707
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ APARECIDO VIDAL - SP327707
AGRAVADO: C AIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de embargos à execução, foi indeferido pedido de parcelamento de honorários periciais.

Alega a parte agravante que *"não consta nos autos a aceitação ou mesmo a negativa do expert, ou mesmo que o Julgador tenha apresentado ao Perito a proposta de parcelamento pleiteada pelos Agravantes"*.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1.015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurgiu-se contra decisão que indeferiu pedido de parcelamento de honorários periciais, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Destaco, a propósito, os seguintes desta Corte de utilidade na questão:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DISPÕS SOBRE O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINANDO QUE A COTA PARTE DEVIDA PELA PARTE AUTORA FOSSE SUPOSTADA PELA UNLÃO, QUE FIGURA COMO ASSISTENTE SIMPLES DESTA. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SUBSOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, CUJO ELENCO É NUMERUS CLAUSUS, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador.

2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil.

3. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE REJEIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO A HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. ROL TAXATIVO. DECISÃO NÃO IMPUGNÁVEL PELA VIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO NÃO PRECLUSA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO EM GRAU DE APELAÇÃO. ARTIGO 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- A agravante alega, em síntese, que a perícia a ser realizada não necessita de conhecimentos "extremamente complexos", pois a maioria das questões formuladas não requer nenhuma habilidade técnica de maior complexidade. Aduz, em linhas gerais, que qualquer engenheiro de formação acadêmica é capaz de possuir conhecimentos sobre leis que disciplinam a construção civil. Alega que, o caso, não demanda de domínios profundos sobre a legislação municipal que regulamenta a ocupação do solo. Acrescenta, ainda, que aguarda, em nos autos do Agravo de instrumento nº 2015.03.00.02.5339-0, a manifestação da Prefeitura Municipal de São Paulo, pois esta é conhecedora das leis e regulamentações sobre construção civil, o que tornaria inócua parte das perguntas ao perito.

- O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. Considerando que a hipótese dos autos, decisão judicial que versa sobre reconsideração de decisão que rejeitou impugnação aos honorários periciais, não está elencada no taxativo rol constante do artigo acima mencionado, entendo ser inadmissível o presente recurso.

- Dessa forma, a decisão que não conheceu do recurso de agravo de instrumento interposto contra essa modalidade de ato judicial está correta, haja vista sua manifesta inadmissibilidade, eis que ausente um dos requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, qual seja, o cabimento.

- No entanto, isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões.

- Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que rejeitou a impugnação veiculada pela autora à estimativa dos honorários apresentada pelo perito.

- Agravo interno não provido.

Por este fundamento já descaberia o conhecimento do presente agravo, mas ainda há o fato de que foi encaminhada decisão pela Vara de Origem, na qual consta que "nesse interregno houve o pagamento do valor integral dos honorários periciais" e que os autos foram encaminhados ao perito, neste quadro concluindo-se que a hipótese é de falta de interesse processual superveniente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012051-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GABRIEL ELERO MANSSANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029236-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO DE PAIVA FERREIRA, DAVID CALDERONI, EURIPIDINA CASTAGINI CINE, LEA MARIA MINGANGARTEN TIVELLI, NERIDA CASTILHO SANCHES ALVES DO CARMO

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015322-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULO AFFONSO DOS REIS
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO OLIVATO VENTUROSO - SP321570, RENATO HENRIQUE REHDER - SP314536-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão através da qual foi indeferido pedido de desbloqueio de valores

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que o feito executivo foi extinto por desistência da exequente, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018990-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INTERLINGUA IDIOMAS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030116-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO PEDRO COELHO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013744-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A
AGRAVADO: BEATRIZ FERREIRA MARACCINI
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DE ANDRADE - SP378276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente, pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017550-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ASA EXPRESS TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santos, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019358-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARINA NOVELLI LORENZETTI GIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISA CLAUDIA FRANCA FEITOZA - DF15851
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: AIRTON GARNICA
Advogado do(a) AGRAVADO: AIRTON GARNICA - SP137635-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Bauri, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028909-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*Nesta fase inicial, não é possível concluir que a CEF tenha incorrido em algum vício de ilegalidade na condução do processo administrativo que culminou com a consolidação da propriedade do imóvel em discussão*" e que "*a verificação do valor devido pelo autor, acrescido dos consectários legais e contratuais (atualização monetária, juros e despesas da CEF com a consolidação) é de fácil consecução, não dependendo de qualquer cálculo pormenorizado, poderia – e deveria – o mesmo apresentar o valor devido aproximado e depositá-lo de plano, o que não foi feito*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023476-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CONJUNTO HABITACIONAL TANCREDO NEVES III LOTE 12 QUADRA IV
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*o extrato id 21425977 demonstra que a parte autora tem condições de arcar com as custas desta demanda sem o prejuízo de seu sustento ou do sustento da família de seus condôminos*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0033518-39.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) INTERESSADO: RAFAEL DAMIANI GUENKA - MS8912-A
INTERESSADO: WANDERMAR MARQUES FERREIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: NILZA LEMES DO PRADO - MS11669
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, pela qual foi determinada a suspensão de execução promovida pela agravante.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários (0004072-72.2008.4.03.6000) foi proferida decisão rejeitando-se a impugnação apresentada pelo agravado e determinando-se o prosseguimento da execução, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032675-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CHRISTIANA THOMAZ JURCOVICH
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Regularize a parte agravante a sua representação processual, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029803-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS AMARAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009812-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: BENILDA MOURA MENDONÇA
Advogado do(a) AGRAVADO: PLÍNIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032220-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA ULTRAGAZ S A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002421-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SOLIDEIA MORENO DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que, ao que se verifica dos autos, o pedido de concessão de justiça gratuita formulado na inicial foi deferido, por outro lado não indicando o Juízo "a quo" elemento hábil a justificar, no curso da demanda, a medida de restrição do benefício, a tanto não equivalendo o que aduz a decisão agravada no sentido de que "*os honorários periciais (...) restam fixados na módica quantia de R\$ 372,80*", reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003646-84.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PINESSE AGROPASTORIL LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id. 96716046 - pág. 272: Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação e concordância da União Federal, homologo a renúncia à pretensão formulada na ação e julgo extinto o processo, nos termos do artigo 487, III, "c", do CPC, ficando mantida a condenação da parte autora nas custas processuais e pagamento de honorários advocatícios arbitrados na sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006919-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO DABAIXADA SANTISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MANSUR ILSE - SP418915
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada ao aduzir que "*a execução não se encontra garantida por penhora, depósito ou caução suficiente*" e não convencendo a alegação da agravante de que "*a garantia processual exigida já existe*" em outro processo, por outro lado não vislumbrando situação de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo o mero prosseguimento da execução com eventual prática de atos construtivos e, portanto, alegações genéricas de prejuízos apontando previsível expropriação de bens não se prestando à demonstração do requisito exigido, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002080-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CASA DA ESPERANCA DE SANTO ANDRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SILVA CRUZ - SP282223-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que para que o benefício da gratuidade da justiça "seja deferido à pessoa jurídica é necessária a comprovação de comprometimento de suas finanças para a concessão do benefício (Stímula 481/STJ)", ainda com registro de que o referido enunciado sumular aplica-se "a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002001-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOSILMAR VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que, ao que se verifica dos autos, o pedido de concessão de justiça gratuita formulado na inicial foi deferido, por outro lado não indicando o Juízo "a quo" elemento hábil a justificar, no curso da demanda, a medida de restrição do benefício, a tanto não equivalendo o que aduz a decisão agravada no sentido de que "os honorários periciais (...) *restam fixados na módica quantia de R\$ 372,80*", reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011525-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CLAUDIA BEATRIZ DA SILVA MULLER DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANE MENDES MESSIAS - SP198432-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que o que pretende a parte agravante, por via oblíqua, é atribuição de efeito suspensivo ao AI nº 0011654-03.2016.4.03.0000, o que foi rejeitado naqueles autos, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016062-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GELCIMAR LOPES MONTALVAO, ANA PAULA LIMA NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO AUGUSTO GRAVELLO - SP85714
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO AUGUSTO GRAVELLO - SP85714
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Despacho

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015699-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CRISTIANE GONZAGA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que deve ser realizado "depósito judicial do valor, ainda que aproximado, das parcelas vencidas, acrescidas das despesas da credora com a consolidação da propriedade", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012433-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAMILA ANDREIA CORREA SEVERINO, CARLOS HENRIQUE LIMA SEVERINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO - SP91820-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO - SP91820-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000611-11.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIVERSO ESTRUTURAS METALICAS LTDA - ME, NELSON FANCELLI JUNIOR, MURILO SANTOS DE MELLO BARROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: UNIVERSO ESTRUTURAS METALICAS LTDA - ME, NELSON FANCELLI JUNIOR, MURILO SANTOS DE MELLO BARROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A
Advogado do(a) APELADO: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A
Advogado do(a) APELADO: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 102630126 - Pág 140 (fl. 126 dos autos físicos): Manifeste-se a CEF, ficando assinado o prazo de 10 (dez) dias.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010499-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JEFERSON FERNANDO ALONSO MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que mera manifestação de intenção de quitação da dívida desacompanhada do depósito do valor respectivo não justifica a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, depósito este que prescinde de autorização judicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024287-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CONDOMINIO JACARANDA PAULISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*para as pessoas jurídicas, não se tem a presunção relativa de veracidade da alegação; deve o interessado, pois, alegar e provar a insuficiência de recursos e, no caso em tela, a parte autora não demonstrou insuficiência de recursos para promover o recolhimento das custas processuais*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010627-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: URSO BRANCO INDUSTRIA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EGISTO FRANCESCHI NETO - SP229432, CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Despacho

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031849-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: J. PIZARRO JUNIOR MOVEIS - EPP, JOSIAS PIZARRO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ELIAS DE SOUZA - SP350574-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ELIAS DE SOUZA - SP350574-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026589-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VITORIA GONCALVES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA MARA MENESES MOURA - SP292862

Despacho

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011202-98.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RUBIANA DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A
APELADO: JOAO CARLOS RODRIGUES, JOANA DARC DOS SANTOS RODRIGUES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RUBIANA DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CARINA GONCALVES DE OLIVEIRA - SP286049
Advogado do(a) APELADO: CARINA GONCALVES DE OLIVEIRA - SP286049
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 95682033 - Pág. 207: Considerando a ausência de manifestação da parte ré e que no atual momento processual não há mais possibilidade de se formular pedido de desistência da ação (art. 485, §5º do CPC), esclareça a CEF, no prazo de cinco dias, se renuncia à pretensão formulada na ação, nos termos do art. 487, III, "c", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030477-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALTAIR PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ao início, registro que não se verifica nos autos do RE 827996/PR determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais tendo em vista a existência de julgados da Turma no sentido de que, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, de modo que se a CEF em tese pode comprovar o comprometimento do fundo deve fazê-lo com devida e específica demonstração infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022916-25.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 28/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2019; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 478046 - 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CO TRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2013), ocorrendo porém de no caso dos autos não constar tenha a CEF demonstrado o preenchimento do referido requisito necessário para que seja considerada parte legítima na lide, ainda com registro de que a Lei 13.000/14 emenda altera o quadro fixado pela jurisprudência da Corte Superior, reputo preenchido o requisito de probabilidade de provimento do recurso, por outro lado também patenteando-se o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada tramitação da demanda na Justiça Federal, pelo que DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002766-16.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AGENOR BUONANNO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DÜRVAL TAKAMITSU - SP280821
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 95679075 - Pág. 139: Intime-se o apelante a fim de que esclareça se desiste do recurso ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando procuração com poderes expressos, conforme determina a legislação civil.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029808-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RONALDO MARTINELLI, ANDREA CRISTINA DE SOUZA SILVA, FATIMA AKIKO NAKAJIMA, PEDRO JOSE DE ALMEIDA FILHO, LARISSA GODOI ALMEIDA, JULIANA MARTINHO, JULIANA PATRICIA DA SILVA, ADALBERTO MUNUERA DE SA, MARIA ALICE CARVALHO OLDANI MUNUERA DE SA, JOAO JAIME GORDO, EDMEIA REGINA PROTO ARTHUR, ADEMILSON DE JESUS NUNES, NATHALIA KARYLLA DIB NUNES, GISELE PAGAN, LAZARA GONCALVES DE DEUS, MARIA ELENICE RODRIGUES ORTIZ, VLADEMIR BIBIANO, ELIANA AUGUSTO DE FREITAS BIBIANO, ARNALDO DA SILVA, SALVINA FERREIRA DE OLIVEIRA SILVA, JOSE CARLOS MONTEIRO DE CASTRO, MARA ANTONIO MONTEIRO DE CASTRO, LUIS CLAUDIO PANDINI, LUCIANE CARDOZO DE PAIVA PANDINI, MAGNO AMADEI, CACILDA APARECIDO AMADEI, CENTRO OFTALMOLOGICO ARACATUBA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MITURU NISHIZAWA - SP45611

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao indeferir o "pedido de tutela de urgência" entendendo que melhor e mais aprofundado exame exige a pretensão formulada e ao determinar o ajuizamento de ação autônoma para cada um dos autores ao fundamento de que "*não há justificativa (...) para a formação de litisconsórcio no polo ativo, já que a decisão, em virtude da disparidade das variadas relações jurídicas de direito material, pode não ser uníssona e o grande número de litigantes só tende a comprometer a rápida solução do litígio*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010855-66.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
APELADO: DANIEL EUGENIO DA SILVA, ROSANGELA BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEY ALEXANDRE GOMES DO NASCIMENTO SILVA - SP283294
Advogado do(a) APELADO: SIDNEY ALEXANDRE GOMES DO NASCIMENTO SILVA - SP283294
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id. 95706946 - Págs. 71/85: Diante da expressa renúncia dos autores ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos diretamente à ré, pela parte autora, na via administrativa, julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, "c", do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029098-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JONATAN DE SOUZA PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO LEME DE SOUZA JUNIOR - SP318668-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*não há comprovação de purgação da mora pelo autor; não tendo efetuado qualquer depósito nos autos*", ainda com registro de que de plano não se patenteiam as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021650-10.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S
APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL CARINHA SUJA LTDA - ME, REGINA MARCIA DE CAMARGO TACLA, ROSANA MARA DE CAMARGO TACLA
Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO RODRIGUES NUNES - SP96643
Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO RODRIGUES NUNES - SP96643
Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO RODRIGUES NUNES - SP96643
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 95604920 - Págs. 3/4: Manifeste-se a parte apelada, ficando assinado o prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031661-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: DND - QUIMICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LAVEZZO ZENHA - SP200915-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança objetivando exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029846-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: R BRASIL SOLUCOES S.A, R BRASIL SOLUCOES S.A, R BRASIL SOLUCOES S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRES DIAS DE ABREU - MG87433-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRES DIAS DE ABREU - MG87433-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRES DIAS DE ABREU - MG87433-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a conclusão da decisão recorrida que indeferiu o pedido de liminar em autos de mandado de segurança ao fundamento de que não há "risco de perecimento imediato de direito a justificar" a medida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003806-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FRANSTERRA CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029161-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JABALI AUDE CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada ao aduzir que *"Todos os requisitos exigidos pelo artigo 2º da Lei 6.830/80 e 202 do Código Tributários Nacional estão presentes nas Certidões de Dívida Ativa que aparelham a execução fiscal"*, quanto à questão da prescrição melhor e mais aprofundado exame exigindo a pretensão deduzida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005868-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALFA LULA ALTO OPERACOES MARITIMAS LTDA, GUARA-NORTE OPERACOES MARITIMAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AZEVEDO DIAS DA SILVA VENTURA - RJ103469-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AZEVEDO DIAS DA SILVA VENTURA - RJ103469-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP que, em autos de ação declaratória, indeferiu pedido de produção de prova pericial contábil. Alega a parte recorrente, em síntese, que "o objetivo da prova pretendida pelas Agravantes não está relacionado ao montante que foi recolhido indevidamente, mas simo de comprovar o mérito da discussão". É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1.015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurgiu-se contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial contábil, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Destaco, ainda, os seguintes precedentes de utilidade na questão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010046-11.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

As decisões interlocutórias que versem sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010214-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

- O art. 1.015 do Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.

- A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

- Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014838-42.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2018)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030584-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL ANGELLIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 551/2016

DECISÃO

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que, segundo disposto na Súmula 481 do E. STJ, "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*", e de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que não há elementos nos autos que permitam concluir pela hipossuficiência econômica da parte autora, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010931-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JULIANA BULDRINI LIBARDI, JB LIBARDI TRANSPORTES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, pela qual, em autos de execução de título extrajudicial, foi indeferido pedido de reconhecimento de impenhorabilidade de valores.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença homologando "*a transação realizada entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JB LIBARDI TRANSPORTES – ME e JULIANA BULDRINI LIBARDI*", julgando extinta a execução e determinando o levantamento da penhora de valores, pelo que carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024748-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL POTIGUARA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*Muito embora admita-se a concessão do benefício a pessoa jurídica, especialmente a condomínio, não se encontra evidenciado o estado financeiro deficitário do autor, pois o balanço trazido aos autos se mostra com saldo positivo, sendo possível, portanto, o pagamento das custas processuais, que, inclusive, possui teto para recolhimento*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015625-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIO ROGERIO NEVES REZENDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A, CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP397370

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão através da qual foi indeferido pedido de realização de vistoria no local de trabalho.

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de realização da vistoria requerida.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I - Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1.015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de realização de vistoria em local de trabalho, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023533-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LUCAS DE LIMA BERNARDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que a parte ora agravante "*Sequer trouxe aos autos cópia do processo administrativo, não havendo indícios de irregularidades cometidas pela CEF na execução extrajudicial, até o presente momento processual*" e que "*Aduziu o autor que tem interesse em purgar a mora, entretanto, a mera intenção de regularizar a dívida não implica pagamento, na medida em que o depósito independe de autorização judicial para se concretizar*", ainda com registro de que o Ministro Relator do referido RE 860631/SP rejeitou pleito de "suspensão dos processos judiciais em trâmite", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012467-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PEREIRA BLANCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - ME, HELIO SOARES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR VICHI MARTINS - SP361540-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR VICHI MARTINS - SP361540-A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP em autos de execução de título extrajudicial, pela qual foi indeferido pedido de desbloqueio de valores.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença julgando extinta a execução "em decorrência de composição na via administrativa", destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030052-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GUILHERME CRIPPA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que manifestação de intenção de quitação da dívida desacompanhada do depósito do valor respectivo não justifica a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, depósito este que prescinde de autorização judicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028644-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BELLA MAMY COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME, EDUARDO HENRIQUE ZOGAIB, GIOVANNA LOMAS ZOGAIB
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE GIMENES PEREIRA - SP275063-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE GIMENES PEREIRA - SP275063-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE GIMENES PEREIRA - SP275063-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP em autos de execução de título extrajudicial, pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença julgando extinta a execução "*Diante da informação da CEF, alegando que as partes firmaram acordo extrajudicial*", pelo que carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015011-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULINA CALLE NUNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não se patenteando de plano as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030898-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: IGUAUTO IGUAPE AUTOMOVEIS LIMITADA, ANTONIO JOSE DE MORAIS JUNIOR, RAFAEL RODRIGUES DE MORAIS, THIAGO RODRIGUES DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO SANTOS SILVA - BA42733
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que o Juízo "a quo" oportunizou a comprovação do preenchimento dos pressupostos legais para fins de concessão do benefício pretendido e por ora de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*os documentos acostados não demonstram haver situação de insuficiência de recursos que justifique a concessão da gratuidade da justiça, pois não demonstrada miserabilidade jurídica dos autores que a impeça de arcar com as despesas processuais*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011775-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: REGINALDO INACIO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que mera manifestação de intenção de quitação da dívida desacompanhada do depósito do valor respectivo não justifica a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, depósito este que prescinde de autorização judicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030685-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HB EDUCATION - CONSULTORIA EM TREINAMENTO DE SOFTWARE LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO HAJAJ MERLINO - SP173974, IRENE HAJAJ - SP92062

DECISÃO

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, não se patenteando de plano as alegadas ilegalidades nos contratos firmados com a CEF, quanto à questão da gratuidade da justiça considerando o disposto na Súmula 481 do C. STJ ("*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*") e que o Juízo "a quo" oportunizou a comprovação do preenchimento dos pressupostos legais para a concessão do benefício, por ora de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*as informações prestadas por meio dos documentos anexados sob o Id 8723953 não são suficientes para demonstrar a atual impossibilidade da parte autora de arcar com despesas processuais*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031667-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: THAINNY BATISTA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*Nesta fase inicial, não é possível concluir que a CEF tenha incorrido em algum vício de ilegalidade na condução do processo administrativo que culminou com a consolidação da propriedade do imóvel em discussão. Neste ponto, embora a autora tenha alegado a ocorrência de diversos vícios na consolidação da propriedade e atos posteriores, como ausência de notificação pessoal da própria consolidação e da data do leilão, não trouxe a prova documental dessa alegação, que poderia ser facilmente demonstrada com a cópia integral do procedimento de consolidação da propriedade*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comprove a parte agravante, no prazo de cinco dias, se é beneficiária da gratuidade da justiça ou promova o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, a ser realizado em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027309-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AMBIENTAL LIMPEZA, CONSERVACAO E CONSTRUCAO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão através da qual foi deferido pedido de penhora de valores.

Alega a parte agravante, em síntese, haver ofertado outros bens para garantia do crédito, sustentando a aplicação do princípio da menor onerosidade.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Ao início, cabe registrar que a decisão impugnada foi proferida em 23 de agosto de 2018 e publicada no diário eletrônico em 02 de outubro de 2018, tendo a parte agravante interposto o presente agravo de instrumento no juízo de primeira instância, que determinou o cancelamento da distribuição, sendo o presente recurso interposto nesta Corte em 26/10/2018.

Neste quadro, considerando que o exame da tempestividade deve ser realizado com base na data do protocolo do recurso no Tribunal competente, e que no caso dos autos o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte muito depois de decorrido o prazo de quinze dias previsto no artigo 1.003, §5º c.c. o artigo 219, ambos do CPC, conclui-se ser intempestivo o presente recurso.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NO TRIBUNAL COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos termos da compreensão firmada por esta Corte, a tempestividade do recurso há de ser aferida a partir da data do protocolo no Tribunal competente.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 803945/SP - Relatora: Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/02/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 26/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.
2. A in tempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.
3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1393874, Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.
2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.
2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1409523, Terceira Turma, Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino, DJe 06/03/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.
2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1159366, Primeira Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, a título ilustrativo destacando-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. IN TEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.
2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o tribunal de justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.
3. Agravo interno desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 21/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. IN TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassa do o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.
2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no tribunal de justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.
3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.
4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional.
5. Agravo desprovido."

(TRF3, AI 0000876-18.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nilton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016, grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

- Verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar a perfeita compreensão da matéria controvertida.

- Configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo. Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no tribunal de justiça de São Paulo.

- Em razão do errôneo protocolo, o tribunal de justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 66/72).

- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/02/2015 (fls. 02).

- Considerando que a decisão a quo agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 19/11/2014, o agravo de instrumento restou por intempestivo.

- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. O fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior tribunal de justiça.

- Também, ante a sua intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

- A decisão impugnada em nenhum momento se afastou da aplicação das normas processuais vigentes à apreciação da matéria em questão, bem assim levou em consideração a reiterada jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AI 0003812-06.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016, grifo nosso)

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002509-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WILSON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que o ora agravante "ocupa a função de "Gerente de Agência de Correio I" perante a ECT (ID n.º 13478307 – fl. 39), o que afasta a presunção de que não tem condições de arcar com as custas processuais", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013669-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA GRAFICA GASPARINI S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, vez que não foi demonstrado e comprovado pela parte agravante o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001790-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: DOUGLAS POLICARPO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA RODRIGUES RAMOS - MS8103
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

DECISÃO

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que alegada decisão favorável em outro processo "*não faz coisa julgada ao presente feito*", ainda com registro de que as aventadas despesas médicas foram consideradas pelo Juízo "a quo" ao indeferir o pretendido benefício da gratuidade da justiça à consideração dos rendimentos mensais do ora agravante, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010321-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: ERNESTO ANTONIO RAMPAZO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada, que encontra amparo em precedentes do E. STJ (CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luís Felipe Salomão; DJe 02/08/2018; CC157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018; CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018 e CC 146.666/RS (2018/0129565-6), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007178-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WANDERLEI CASSETTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que, após a interposição do presente agravo, o Juízo de primeiro grau proferiu decisão deferindo o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029031-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LUIZ CORREA JUNIOR, SILVIA ELENA FOGALLI CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que mera manifestação de intenção de quitação da dívida desacompanhada do depósito do valor respectivo não justifica a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, depósito este que prescinde de autorização judicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026816-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BARDELLA SA INDUSTRIAS MECANICAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA OLIVEIRA - SP344731
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A, MARINA ESTATO DE FREITAS - SP386158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão através da qual foi indeferido pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença de improcedência, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008086-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: P.A.R. COMERCIO DE FRUTAS BONI LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VALDIR GONCALVES - SP97665

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo ao recurso, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017342-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ANA CAROLINA MACHADO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A, IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Assis, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020725-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SANDRA CRISTINA KETTRUP, OSVALDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CRISTINA RAMOS DE FREITAS - SP109977-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CRISTINA RAMOS DE FREITAS - SP109977-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010680-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOSE MARIANO DE ARAUJO NETO, TATIANE AGRIPINO DA SILVA ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, em vista da situação de inadimplência e alegadas dificuldades financeiras e, por outro lado, de plano não convencendo o que consta da decisão agravada no sentido de que o mero fato de ter sido apresentada impugnação pela parte contrária afasta a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos (artigo 99, §3º, do NCPC), reputo presente o requisito da probabilidade de provimento do recurso e também o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada revogação da gratuidade da justiça, pelo que DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003973-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOAO AUGUSTO FIRMINO PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA LUCIA RODRIGUES GARE - SP125701
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009337-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARIANA VANESSA SOUZA MORENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO - SP221131
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

DECISÃO

Ao início, defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao acolher pedido de liminar em autos de ação possessória à consideração da existência de "prova suficiente da posse da autora, somada à evidente clandestinidade da ocupação", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017597-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ADILSON TADEU CHECCHIA, INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS E FIBRAS PURA VIDA LTDA - EPP, MARLENE COELHO CHECCHIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIANE BUGADA - SP373844-A, FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André, pela qual, em autos de execução de título extrajudicial, foi rejeitada exceção de pré-executividade.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que o feito executivo foi extinto por satisfação da obrigação, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comamparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010821-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARLON DA SILVA SATURNINO CUSTODIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comamparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013410-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PRODAL SAUDE S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO LUIZ ARAUJO DE BENEVIDES COVELLO - DF40499
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016545-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VIA SATELITE SISTEMAS ELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017698-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALESSANDRA VANESSA PELLEGRINO, GABRIEL PELLEGRINO DA SILVA, ISABELLA PELLEGRINO DA SILVA, JOSENILTON ARGOLLO NASCIMENTO, NEIDE PEREIRA DA PAZ NASCIMENTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIONAI NAVARRO DE SOUZA SANTOS - SP187390, CLAUDIA MOREIRA DA SILVA - SP176773
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIONAI NAVARRO DE SOUZA SANTOS - SP187390, CLAUDIA MOREIRA DA SILVA - SP176773
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIONAI NAVARRO DE SOUZA SANTOS - SP187390, CLAUDIA MOREIRA DA SILVA - SP176773
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIONAI NAVARRO DE SOUZA SANTOS - SP187390, CLAUDIA MOREIRA DA SILVA - SP176773
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIONAI NAVARRO DE SOUZA SANTOS - SP187390, CLAUDIA MOREIRA DA SILVA - SP176773
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alessandra Vanessa Pellegrino e outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Cabreúva (ID. 78449026, fl.03), através da qual foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Alega a parte agravante, em síntese, que "(...) injusta é a penhora de 1/4 do imóvel para garantia da execução, vez que, desde 1993 não pertence mais ao executado, ou seja, antes da distribuição da ação de execução fiscal, sendo o único bem dos agravantes, que lhes servem de moradia."

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Ao início, cabe registrar que a decisão impugnada foi proferida pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Cabreúva em 08 de fevereiro de 2019 nos autos dos Embargos de Terceiro nº: 1001771-23.2018.8.26.0080 ajuizada por Alessandra Vanessa Pellegrino e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, tendo a parte agravante endereçado o presente agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do agravo e determinou a remessa dos autos a esta Corte em 27 de maio de 2019 (ID: 78449026, fl.48).

Neste quadro, considerando que o exame da tempestividade deve ser realizado com base na data do protocolo do recurso no Tribunal competente, e que no caso dos autos o agravo de instrumento foi protocolizado nesta Corte muito depois de decorrido o prazo de quinze dias previsto no artigo 1.003, §5º c.c. o artigo 219, ambos do CPC, conclui-se ser intempestivo o presente recurso.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NO TRIBUNAL COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos termos da compreensão firmada por esta Corte, a tempestividade do recurso há de ser aferida a partir da data do protocolo no Tribunal competente.
3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 803945 / SP - Relatora: Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/02/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 26/02/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade de data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A in tempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1393874, Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior tribunal de justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1409523, Terceira Turma, Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino, DJe 06/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1159366, Primeira Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, a título ilustrativo destacando-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. IN TEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o tribunal de justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.

3. agravo interno desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 21/10/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. IN TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassa do o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no tribunal de justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional.

5. agravo desprovido."

(TRF3, AI 0000876-18.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016, grifo nosso);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

- Verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar a perfeita compreensão da matéria controvertida.

- Configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo. Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior tribunal de justiça.

- O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no tribunal de justiça de São Paulo.

- Em razão do errôneo protocolo, o tribunal de justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 66/72).

- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/02/2015 (fls. 02).

- Considerando que a decisão a quo agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 19/11/2014, o agravo de instrumento restou por intempestivo.

- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua in tempestividade. O fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo não é capaz de afastar a sua in tempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior tribunal de justiça.

- Também, ante a sua in tempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

- A decisão impugnada em nenhum momento se afastou da aplicação das normas processuais vigentes à apreciação da matéria em questão, bem assim levou em consideração a reiterada jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

- agravo legal improvido".

(TRF3, AI 0003812-06.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016, grifo nosso).

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006438-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WALLACE DANIEL DE ARAUJO, DALVA CRISTINA TELES ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida vez que não se patenteiam de plano as alegadas ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015774-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO E RODOVIARIO SANTO ANDRE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINDY TAVARES COSTA - SP340996-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com anparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004243-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LIGIA GOULART MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MACHADO DIAS - SP20840-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com anparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014670-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TOYO SETAL DO BRASIL ENGENHARIA E CONTRUCOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAMARGO DOS SANTOS LEITE - SP305884-A, DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026348-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: THAIS BLANCO DORA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011962-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CRISTINA TERUE MISSIMA TORRES, ROGERIO DE JESUS TORRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Ao início, considerando que a parte agravante denominou o agravo de instrumento de "Agravo Inominado/Legal" (ID 61065193), proceda a Secretaria à retificação do nome do documento no sistema PJe.

Ainda ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, quanto ao mérito de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que não se vislumbra "qualquer irregularidade nas diligências realizadas pela CEF, pois a intimação foi regularmente direcionada aos endereços conhecidos dos autores", já no que diz respeito à questão da gratuidade da justiça obrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais no ponto em que a parte agravante sustenta que o Juízo "a quo" antes de indeferir o pleito deveria "determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" em vista do disposto no artigo 99, §2º, do CPC, DEFIRO EM PARTE o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar que o Juízo de primeiro grau oportunize à parte a comprovação dos pressupostos legais antes da apreciação do pedido de gratuidade da justiça, na forma do artigo 99, §2º, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025268-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025268-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta por SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA em face da UNIAO FEDERAL objetivando a restituição dos valores relativos ao PER/DCOMP nº 0557024630, devidamente atualizados e acrescidos de juros.

Sustenta o autor que embora deferido o seu pedido de restituição administrativamente, não foi realizado o pagamento dos créditos.

Valor da causa: R\$ 689.812,56 (22/11/2017)

A União Federal contestou pugnano pela improcedência do pedido.

Indeferida a antecipação da tutela.

A parte autora requereu a desistência da ação, sem condenação em verba honorária, ou fixada pelo menos em patamar mínimo.

A sentença, proferida em 05/04/2019, homologou a desistência da ação, e julgou extinto o processo, nos termos do art. 485, VIII, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 85, §3º, I e §4º, III, CPC.

Apela o autor sustentando a exorbitância dos honorários advocatícios fixados, R\$ 68.981,25, diante da simplicidade da causa e por ter desistido logo após a apresentação da contestação. Requer sejam fixados em R\$ 5.000,00 ou 1% sobre o valor da causa, nos termos do CPC/73.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025268-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso limita-se a questionar a fixação da verba honorária, especialmente quanto ao montante da condenação. Neste aspecto, deve ser levado em conta o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no EARESP 1.255.986/PR, que determinou que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma vigente no momento da publicação da sentença, neste caso em 04/2019.

Apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do mesmo diploma.

Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, emanouse pelo reexame necessário, entendendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 5. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram apresentadas apenas 3 (três) peças processuais pelo patrono da autora, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 6. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados - proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade -. 7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido. (Ap 5000875-82.2017.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 21/02/2018) - grifei.

No presente feito, o valor atribuído à causa foi de R\$ 689.812,56, em 22/11/2017. Nota-se ter havido a desistência da ação logo após a apresentação da contestação, denotando-se pouca complexidade para solução da demanda, limitando-se o trabalho da rá à apresentação da contestação..

Portanto, considerando-se o quanto exposto, é de rigor a condenação nos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a condenação dos honorários advocatícios a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. STJ EARESP 1.255.986/PR. FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 85 DO CPC/15. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EQUIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Quanto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no EARESP 1.255.986/PR, que determinou que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma vigente no momento da publicação da sentença, neste caso em 04/2019.

2. Apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do mesmo diploma.

3. No caso dos autos, houve a desistência da ação logo após a apresentação da contestação, o que enseja o reconhecimento da realização de trabalho de pouca complexidade.

4. Portanto, considerando-se o quanto exposto, é de rigor a condenação nos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032871-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TARANTO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA SOUZA LIMA HERNANDES - SP189921
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Taranto Comercial Importadora e Exportadora Ltda.” contra r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5024350-14.2019.4.03.6100.

Alega, em síntese, a agravante que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal, “enfrentou dificuldades de acesso ao sistema da PGFN/RFB e acabou não conseguindo a consolidação dos seus débitos no prazo” (Id 108434254 - Pág. 3), razão pela qual foi excluída do mencionado programa.

É o sucinto relatório. Decido.

A MM. Juíza de primeira instância entendeu necessária a vinda das informações da autoridade coatora, antes de analisar a liminar pleiteada.

Inconformada, a recorrente pugna por “sua imediata reintegração ao programa de parcelamento da Lei n. 11.941/09” (Id 108434254 - Pág. 5).

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pela agravante, concluo não haver como conhecer do presente recurso.

Conquanto seja certo que o juízo de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo do pedido formulado pela ora agravante, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Sim, porque ao deixar de decidir “inaudita altera parte”, a magistrada de primeira instância acabou por admitir que a urgência não era tamanha ou pelo menos não tão grande a ponto de exigir a pronta decisão.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pleito de reintegração ao programa de parcelamento, não apreciados pela MM. Juíza de primeiro grau.

Deveras, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juízo de primeira instância apreciasse, independentemente da vinda da manifestação da autoridade coatora, o pedido relativo a reintegração ao programa de parcelamento; e para justificar tal pedido, a agravante deveria demonstrar ao Tribunal que não poderia, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar a vinda da resposta da ré.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes em casos análogos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...) 15. A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constrição, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. (...) 17. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 – sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO: PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau postergado a apreciação do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para depois da vinda da contestação, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pedido, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589705 - 0018851-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016730-48.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INDUSCAPAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016730-48.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INDUSCAPAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelos executados Induscapas Indústria e Comércio Ltda contra sentença, proferida em 20/08/2018, que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 924, V, do CPC/15 e art. 40, §4º, da LEF. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Valor da causa: R\$ 2.147,77 (25/10/1999)

Pleiteamos apelantes, a fixação dos honorários advocatícios segundo o disposto pelo art. 85, §11 do CPC/15.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016730-48.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INDUSCAPAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na presente hipótese foi reconhecida a ocorrência de prescrição intercorrente de ofício pelo juiz.

A ação de execução foi proposta em 21/02/2000 e em 19/02/2001 foi sobrestada e remetida ao arquivo nos termos da Portaria 032/2000 da 3ª Vara Especializada em Execuções Fiscais, com fulcro no art. 20 e parágrafos da Medida Provisória 1973/63 de 29/06/2000.

Assim permaneceu até que em 08/11/2017 os autos foram recebidos em secretaria e o executado opôs exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Em 05/06/2018 a Fazenda Nacional peticionou respondendo a exceção oposta e informou que em consulta realizada não se identificou causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional e requereu a extinção da ação, sem condenação ao pagamento de qualquer ônus, nos termos do art. 924, V, do CPC/15.

Nesse caso o patrono da parte precisou intervir no feito, na apresentação da exceção de pré-executividade, e as despesas havidas pelo executado devem ser ressarcidas, por força do princípio da causalidade.

Além disso, houve o reconhecimento do pedido da exceção oposta, por parte da União Federal.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDeI no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 3º, COM A REDUÇÃO LEGAL PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 90, AMBOS DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O atual Código de Processo Civil não concede ao julgador a faculdade de se valer de critérios subjetivos no arbitramento dos honorários advocatícios. O artigo 85 do CPC e seus parágrafos dispõem, de forma exaustiva, todos os parâmetros que devem ser observados na fixação da verba sucumbencial, resguardando ao magistrado utilizar-se de apreciação equitativa apenas nas situações previstas em seu § 8º.
2. O caso em tela não se enquadra em nenhuma das situações descritas no § 8º artigo 85, razão pela qual deve ser aplicado o percentual previsto no § 3º do já citado dispositivo legal, em seu mínimo legal.
3. Não se deve desconsiderar, entretanto, a conduta praticada pela União ao reconhecer o pedido formulado e pleitear a extinção do feito.
4. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º c/c § 4º do artigo 90, ambos do CPC.
5. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002017-09.2016.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 90, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 2. In casu, verifica-se que houve vários pedidos da exequente de suspensão do feito (f. 13-v, 17), bem como do seu arquivamento, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002 (f. 20-v). O pedido de arquivamento foi deferido em 03/09/2009 (f. 22-v). O processo permaneceu sem qualquer movimentação até o dia 07/03/2017, quando o executado apresentou exceção de pré-executividade (f. 24-24-v), alegando a ocorrência da prescrição. Instada a se manifestar (f. 26), a União requereu a extinção da execução fiscal (f. 31-v-32-v). Assim, são devidos os honorários advocatícios pela exequente. 2. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento de que, "É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade" (STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010). 3. De outra face, o pedido de extinção da execução fiscal, não afasta a condenação em honorários advocatícios, nos casos de oposição de exceção de pré-executividade, sendo inaplicável o disposto no art. 19, IV e § 1º, da Lei nº 10.522/02, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013). 4. No caso dos autos, houve o reconhecimento do pedido por parte da exequente, pois requereu a extinção da execução fiscal após a apresentação da exceção de pré-executividade. Assim, deve ser reduzido pela metade o valor da condenação arbitrado na sentença, nos termos do art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil. 5. Por fim, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente, a execução fiscal deve ser extinta, com fundamento no art. 40 § 4º, da Lei 6.830/80, e não nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, conforme o disposto na sentença. 6. Apelação parcialmente provida.

(Ap 00076477020184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Quanto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no EARESP 1.255.986/PR, que determinou que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma vigente no momento da publicação da sentença.

R\$ 2.147,77 (25/10/1999)

Apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do mesmo diploma.

Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.
5. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram apresentadas apenas 3 (três) peças processuais pelo patrono da autora, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.
6. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados - proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade -.
7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

(Ap 5000875-82.2017.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 21/02/2018) - grifei.

Não houve, nesta execução, necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento da realização de trabalho de pouca complexidade.

Portanto, considerando-se o quanto exposto, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios fixados no mínimo legal, nos termos no artigo 85, § 3º c/c § 4º do artigo 90, do CPC/15, em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar honorários advocatícios a favor do executado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.
- 2- Quanto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no EARERSP 1.255.986/PR, que determinou que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma vigente no momento da publicação da sentença.
- 3- Condenação da União nos honorários advocatícios fixados no mínimo legal, nos termos no artigo 85, § 3º c/c § 4º do artigo 90, do CPC/15, em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.
- 4- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122651-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: VINAGRE BELMONT SA
Advogados do(a) APELANTE: ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A, NANTES NOBRE NETO - SP260415-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122651-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: VINAGRE BELMONT SA
Advogados do(a) APELANTE: ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A, NANTES NOBRE NETO - SP260415-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Vinagre Belmont S/A, contra execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, referente à cobrança de débitos inscritos na CDA.

Valor dado à causa: R\$ 1.286,31. (11/07/2018)

O Juiz determinou a regularização do valor da causa, para o valor da execução R\$ 40.744,95, recolhimento da taxa judiciária e de mandato, apresentação da cópia da inicial da execução fiscal, assim como da CDA. (ID 11568298 e 11568300)

O embargante se manifestou emendando a inicial e juntando os documentos necessários (ID 11568308/11568328), porém, segundo certidão ID 11568338, o fez de forma intempestiva.

A sentença, proferida em 08/10/2018, extinguiu os embargos, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV do CPC, pois entendeu não existir garantia integral do valor da execução e ausência de recolhimento da taxa judiciária, ou pedido de gratuidade. Não houve condenação em honorários.

Em apelação a Embargante pugnou pela reforma da sentença. Alegou que existe nos autos garantia, mesmo que de forma parcial e acrescenta ser desnecessária a apresentação de garantia diante do novo CPC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122651-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: VINAGRE BELMONTA
Advogados do(a) APELANTE: ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A, NANTES NOBRE NETO - SP260415-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Estabelece o art. 9º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 que em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa, o executado poderá efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu em recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que a nova redação do art. 739 do CPC, dada pela Lei nº 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábua rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDel no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, RESP 201101962316, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 31/05/2013 RDTAPETVOL.:00038 PG:00227)

No caso dos autos, observa-se que houve a garantia parcial do juízo, contudo, de maneira insuficiente. Neste caso, só seria aceito o valor ínfimo, caso o embargante comprovasse a sua insuficiência patrimonial. O que não ocorreu no caso dos autos.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/1980. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PELA EMBARGANTE. IMÓVEL LOCALIZADO FORA DA BASE TERRITORIAL DO JUÍZO, ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E VALOR ECONÔMICO IRRISÓRIO. GARANTIA TORNOU-SE INSUBSISTENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade especial dos embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial, que trata da execução fiscal e respectivos embargos (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício ou eiva de inconstitucionalidade.

2. A recente jurisprudência do STJ admite que, para o recebimento dos embargos de devedor, não é necessária a garantia integral da dívida. Podem ser recebidos - no caso de garantia parcial e demonstrada a impossibilidade ou inexistência de outros bens do executado - em sua integralidade, mas sem a suspensão do feito executivo, cuja demanda pressupõe - além da garantia integral - os outros requisitos previstos do art. 739-A do CPC/1973.

3. No caso concreto, foi determinado pelo juízo a quo o reforço da penhora para a garantia integral da execução, sob pena de extinção dos embargos, em 10/2012. Em 01/2014, em razão do executado não ter indicado outros bens passíveis de serem penhorados e considerando que apenas foram indicados bens fora da base territorial do juízo, em área de preservação ambiental e de valor venal írrisório, a penhora foi tornada insubsistente, mas mantida a indisponibilidade. Em 06/2003, a dívida perfazia o montante de R\$ 615.771,94 (fl. 46) e os bens indicados pelo embargado possuem o valor venal de R\$ 17.929,07.

4. O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/1980, apresenta o rol dos bens a serem oferecidos à penhora. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve primar pelo princípio da menor onerosidade para o devedor, mas também que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Nesse contexto, pode ser recusada a indicação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil/1973 ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão ora recorrida.

5. Na hipótese, o apelante alega que não possui meios ou patrimônio suficiente para garantir o débito. Contudo, não faz provas de suas alegações. Inclusive, não juntou cópias de suas declarações de Imposto de Renda para demonstrar que não possui outros bens. Tampouco se possibilita o julgamento imediato da lide, nos termos do art. 515, §3º, do CPC/1973, pois também não foram juntados aos autos provas de que o embargante não ostentava a condição de sujeito passivo da obrigação principal, acerca do imposto incidente sobre imóvel rural das terras localizadas na zona rural do município de Canutama/AM, conforme Provimento nº 39/01 do Tribunal de Justiça do Amazonas, posto que os embargos não vieram acompanhados dos autos da execução fiscal (fl. 94) ou de cópia da ação ordinária nº 0053912-50.2010.4.03.6301, que trata sob a anulação de débito fiscal, o que impossibilita, inclusive, se constatar, cabalmente, se a discussão se refere ao mesmo imóvel (Fazenda Itua).

6. É possível o recebimento dos embargos do devedor na hipótese em que a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se houver a determinação para a complementação, o executado não dispuser de bens livres e desembaraçados, pois não se deve retirar do executado a única possibilidade de defesa. Todavia, no caso concreto, foi determinado o reforço e o apelante não trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel oferecido estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o "bem penhorado não se encontra apto para garantia em execução, inclusive, inserido em área de proteção ambiental e o valor econômico irrisório (...), de difícil alienação, avaliação e constatação".

7. A interpretação dada pelo apelante no sentido de que qualquer penhora parcial ensejaria a admissibilidade de embargos à execução poderá culminar na negativa de vigência da Lei nº 6.830/1980, que ainda prevê a necessidade de garantia do juízo. Assim, embora tenha existido parcial, mas, evidentemente, insuficiente, garantia da execução fiscal, nos moldes da jurisprudência consolidada, os embargos do devedor somente poderiam ter curso após estar indubitavelmente demonstrada a insuficiência patrimonial do executado, mediante declarações de renda ou outros documentos hábeis a sua comprovação, o que, no caso, não foi cumprido pelo apelante. Ademais, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando a penhora tornou-se insubsistente.

8. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2154010 - 0042195-39.2012.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2016)

Além disso, não houve o pagamento da taxa judiciária, obrigatória para o regular andamento do feito e o embargante, também, não comprovou sua impossibilidade financeira para efetuar tal recolhimento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.
2. Estabelece o art. 9º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 que em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa, o executado poderá efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária.
3. O Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu em recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que a nova redação do art. 739 do CPC, dada pela Lei nº 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais.
4. Não houve o pagamento da taxa judiciária, obrigatória para o regular andamento do feito e o embargante, também, não comprovou sua impossibilidade financeira para efetuar tal recolhimento.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049416-30.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: METALURGICA PRECIMAX LTDA - ME, PAULO BUENO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049416-30.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: METALURGICA PRECIMAX LTDA - ME, PAULO BUENO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Alexandre Roberto da Silveira, advogado constituído por metalúrgica Precimax Ltda, contra sentença, proferida em 01/03/2018, que acolheu a exceção de pré-executividade reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal, com base no art. 40, da LEF c.c. art. 487, II do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

O valor da execução: R\$ 10.164,68. (28/06/1999)

Pugna o apelante pela condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do CPC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049416-30.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: METALURGICA PRECIMAX LTDA - ME, PAULO BUENO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

VOTO

Na presente hipótese, constata-se ter sido a execução fiscal extinta, com fundamento na ocorrência da prescrição intercorrente, após a oposição, pelo devedor, de exceção de pré-executividade.

Assim, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

Nos dizeres do professor Humberto Theodoro Júnior, "seria o mesmo que permitir a extinção do processo com atribuição dos ônus à parte vencedora (o embargante), que não concorreu para a extinção do processo e teve seu pedido implicitamente reconhecido como procedente pela conduta da Fazenda embargada." ("in" Lei de Execução Fiscal, 5ª edição, 1998, pg. 121).

É possível a aplicação analógica da Súmula nº 153 do C. STJ, in verbis:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao ajuizamento da ação, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial.

Outrossim, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.185.036/PE, sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, consolidou o entendimento de ser cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios pelo acolhimento da exceção de pré-executividade. A tese foi firmada nos seguintes termos:

“É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.”

Confira-se a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados dentro do mínimo legal estabelecido no artigo 85, e parágrafos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.185.036/PE, sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, consolidou o entendimento de ser "possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade."

2. Honorários advocatícios arbitrados dentro do mínimo legal estabelecido no artigo 85, e parágrafos do Código de Processo Civil.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003043-63.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: FATIMA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003043-63.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: FATIMA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por Fátima do Nascimento em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS –, com vistas à compensação de danos morais.

De acordo com a inicial, em 27/07/2010, a autora requereu para sua filha, Rafaela Cristina Nascimento dos Santos, benefício de amparo assistencial, o qual fora indeferido em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, quais sejam: incapacidade para a vida independente e para o trabalho; e renda per capita, no grupo familiar, inferior a 1/4 do salário mínimo.

Aduz-se que, à época dos fatos, a família – pais e dois filhos – passava por diversas dificuldades financeiras, sobretudo devido à grave doença que acometia Rafaela.

Alega-se que, caso deferido o benefício assistencial, Rafaela poderia ter sido submetida a tratamento mais eficaz, o qual poderia ter evitado o seu falecimento, ocorrido em 14/04/2011.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça.

Regularmente citado, o INSS contestou o feito. Sustentou, em síntese, não estarem comprovados os pressupostos do dever de indenizar, na medida em que o indeferimento do benefício assistencial observou os termos da lei.

Depoimento pessoal da autora e prova testemunhal colhidos em audiência.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não ter ocorrido ilicitude no ato de indeferimento do benefício assistencial. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da decisão, reiterando a argumentação expendida na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003043-63.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: FATIMA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Transcrevo:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.

Assevera Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro, 32ª Edição, Editora RT, 2006, p. 654):

"Para a vítima é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa".

(...)

"Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor, pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins."

Nesse sentido, destaco a seguinte decisão do C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ABORDAGEM POLICIAL. DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. DECRETO 20.910/1932. NÃO INCIDÊNCIA DE PRAZO MENOR PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC), DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "inequívoca a responsabilidade do Estado pelo ilícito danoso que causou a incapacidade permanente da vítima Ferdinand do Vale Silva, vez que atingido por arma de fogo do policial militar de serviço Francisco Santana, podendo o Estado socorrer-se do direito de regresso contra o autor do disparo, já que comprovado o dolo e culpa pelo evento danoso. O Estado foi condenado ao pagamento de danos morais e materiais, de acordo com as despesas realizadas pela vítima, em razão da forma arbitrária e ilegal de abordagem do policial militar. A responsabilidade do Estado decorre da teoria objetiva, consagrada no art. 37, § 6º, da CF, com base no risco administrativo que prevê a obrigação de indenizar, independentemente de culpa ou dolo, as desde que comprovado o nexo da causalidade entre o dano e o ato ilícito do agente. (...) No caso vertente, ainda que a paisana, Francisco das Chagas Santana agiu na condição de agente público, como policial militar e com voz de comando e porte de arma da própria Corporação, daí a suficiência da prova do nexo de causalidade entre a conduta do miliciano e o dano, donde a responsabilidade objetiva civil do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal" (fl. 182, e-STJ).

2. Conforme entendimento assentado em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, a responsabilidade da Administração é regida pelo prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932, não sendo aplicável o art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, aferindo se houve ou não demonstração de dano ou de nexo causal, seria necessário exceder as razões naquele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

4. Quanto ao valor da condenação, para aferir a proporcionalidade do quantum de indenização por danos morais decorrentes de responsabilidade civil, seria necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Ademais, o STJ consolidou o entendimento de que o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado nesta instância quando se mostrar infimo ou exagerado, o que não ocorre in casu.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1681170/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

Particularmente na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ aponta ser o caso de responsabilidade subjetiva. Prevalce, assim, a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível a indenização se demonstrada a culpa ou o dolo.

Entretanto, refletindo sobre a questão, tenho por inaplicável referida a distinção.

Na verdade, se após a análise da extensão do dever de agir e da real possibilidade de impedimento do resultado, concluir-se pela irrelevância da conduta omissiva, sequer emerge a responsabilidade do Estado. De outro lado, comprovada a exigibilidade da atuação estatal no caso concreto, a responsabilidade do Estado será sempre objetiva, a teor do precitado artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Essa solução, vale frisar, prima pela conveniência de homenagear o texto constitucional, o qual não aparta, para fins de aplicação da responsabilidade sem culpa, os casos em que o prejuízo advém de comportamento positivo dos agentes públicos das hipóteses em que o dano deflui de conduta negativa.

O caso vertente, todavia, deve receber tratamento semelhante àquele dispensado ao chamado "erro judiciário", não bastando a demonstração do dano e do nexo causal para ensejar o direito à reparação ou compensação pelos danos sofridos.

Com efeito, a entender de outro modo, a aplicação indiscriminada do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal conduziria ao direito à indenização sempre que determinado ato administrativo, prejudicial aos interesses do particular, fosse ulteriormente modificado ou revogado.

Assim, na hipótese de exercício de atividades expressamente atribuídas por lei, exsurge a responsabilidade civil do Estado tão somente quando a Administração Pública (ou seus agentes) exorbeite dos limites legais, atuando de forma desarrazoada ou em inobservância às finalidades que presidem sua atuação.

Em outras palavras, o exercício de um dever-poder, delineado por norma legal, não pode engendrar, por si só, a obrigação de indenizar, exceto se estiver presente o denominado abuso de poder.

Nas palavras de Rui Stocco (in Tratado de Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1207), o abuso, desvio ou excesso de poder ocorre "quando a autoridade, embora competente para a prática do ato administrativo, ultrapassa ou transcende os limites de sua atribuição, desvirtua o próprio ato ou se desvia das finalidades estabelecidas pela Administração ou exigidas pelo interesse público".

Em suma, para que exsurja o dever de indenizar, é necessário comprovar que as medidas adotadas pelos agentes públicos tenham ocorrido de forma ilegítima, configurando afronta ao contexto fático e aos requisitos formais exigidos para o caso.

Essas condições, no entanto, não se verificam na hipótese vertente.

Da análise dos autos, verifico que o benefício assistencial foi indeferido em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93 (Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências). Assim fundamentou a autoridade administrativa, *in verbis* (Id 94420605, fl. 148):

Em atenção ao seu pedido de Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social a Pessoa com Deficiência, apresentado no dia 27/07/2010, informamos que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não há incapacidade para a vida independente e para o trabalho e também a renda per capita do grupo familiar é igual ou superior a 1/4 do salário mínimo, conforme previsto nos §§ 2º e 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Desta decisão poderá ser interposto Recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data do recebimento desta comunicação.

Data: 13 de agosto de 2010.

Dessarte, o indeferimento se baseou no descumprimento de duas exigências da Lei nº 8.742/93 (com a redação vigente à época): prova de incapacidade para a vida independente e para o trabalho (art. 20, § 2º); família com renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (art. 20, § 3º)

Com relação ao primeiro critério, é certo que as condições clínicas foram examinadas em circunstâncias distintas, inclusive de tempo, não se podendo concluir, com a convicção necessária, que a autoridade administrativa tenha incidido em erro inescusável ou infringido os termos da lei. Nem mesmo o ulterior falecimento da autora, ocorrido cerca de 8 meses depois do indeferimento, permite essa conclusão.

E o mesmo sucede quanto às condições socioeconômicas da família.

É certo ter o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentado que mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover verdadeiro processo de *inconstitucionalização* da norma prevista no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, afastando o parâmetro objetivo e único de aferição da miserabilidade.

Ocorre que referido recurso foi julgado após o indeferimento do benefício assistencial discutido nos autos, não se podendo olvidar que, antes desse julgamento, a Suprema Corte havia se pronunciado pela de constitucionalidade do dispositivo (ADI nº 1.232/DF).

Assim, quando da análise do requerimento administrativo, a autoridade previdenciária observou a legislação vigente, sendo certo que ulterior alteração no entendimento jurisprudencial não tem o efeito de macular, retroativamente, o ato de indeferimento do benefício assistencial. Consoante bem assentado na sentença, "a administração previdenciária agiu, ao menos em relação ao limite de renda per capita, de acordo com o previsto no ordenamento jurídico então vigente, sem olvidar que o servidor público não pode declarar inconstitucional uma norma legal, devendo aplicá-la integralmente por dever de ofício".

Ora, insere-se no âmbito das atribuições do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS - rejeitar os pedidos de concessão de benefícios sempre que entender pelo não preenchimento dos requisitos necessários para seu deferimento.

Dessa forma, sem embargo dos dissabores vividos pela autora, os quais são inegáveis, entendo que os agentes da ré agiram no estrito cumprimento de dever legal, não havendo, outrossim, a demonstração de inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa em sede administrativa. Consequentemente, não demonstrado o nexo causal na espécie, não se há falar em compensação dos danos morais.

No mesmo sentido, a entender que o indeferimento do requerimento de benefício da seguridade social não engendra, por si só, o dever de indenizar, inclusive nas hipóteses de posterior deferimento na via judicial, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO EM JUÍZO. PENSÃO POR MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A autora pleiteia a condenação do INSS em indenização por dano moral decorrente do indeferimento de benefício previdenciário posteriormente concedido na esfera judicial.

2. O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o conseqüente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, contudo, para que seja possível a responsabilização objetiva, deve-se comprovar a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre ambos, os quais não estão presentes na hipótese dos autos.

3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o indeferimento de benefício previdenciário não causa abalo à esfera moral do segurado, salvo se comprovado erro da autarquia ré.

4. Segundo os artigos 19, § 7º, e 163 do Decreto n. 2.172/99, a autorização do processamento de justificção administrativa depende da existência de início de prova material, de modo que, se o INSS não aceitou os documentos à época apresentados pela autora para fins de comprovação de sua dependência econômica em relação ao segurado falecido, não há se falar em erro ou equívoco da autarquia ré na negativa de realização de tal procedimento, mas sim uma atuação no exercício do poder-dever que lhe é inerente, consistente na verificação do preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão dos benefícios previdenciários.

5. A posterior existência de decisão judicial em contrário, reconhecendo o preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte, não tem o condão de tornar ilegal o ato administrativo de indeferimento do benefício, inclusive porque, até aquele momento, o ato administrativo continuava a irradiar os seus efeitos, gozando de presunção de legitimidade.

6. Somente se cogita de dano moral quando houver violação a direito subjetivo e efetiva lesão de ordem moral em razão de procedimento flagrantemente abusivo ou equivocado por parte da Administração, o que não é o caso.

7. Uma vez não comprovada a conduta autárquica lesiva, revela-se descabida a pretendida indenização.

8. Precedentes.

9. Sentença mantida.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2166163 - 0004660-97.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)

1- A teor do art. 15, I, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

2- Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 49, 55/56 e 65/69, bem como no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir do auxílio-doença de NB n.º 506.941.217-1, de 30.03.2005 a 22.04.2009, a despeito de perquirir o quadro incapacitante.

3- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma ser portadora de lesão nos olhos, denominada coriorrentinite atrófica, decorrente de toxoplasmose, com perda de 90% da visão do olho direito e de aproximadamente 50% do olho esquerdo, havendo lesão parcial e definitiva, estando incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais (fls. 81/83).

4- Não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e muito menos o nexo de causalidade entre elas. O fato da Autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. (grifei)

5-Agravo que se nega provimento.(AC 00014492020094036123, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I-A atividade rural resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei n.º 8.213/91).

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002).

VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento. (grifei)

VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo".

VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei n.º 10.444/02.

X - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 200403990126034, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)

Nesse passo, ausentes os pressupostos do dever de indenizar, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (ART. 37, § 6º, DA CF). INSS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUERIMENTO INDEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. Na hipótese do exercício de atividades expressamente atribuídas por lei, exsurge a responsabilidade civil do Estado tão somente quando a Administração Pública (ou seus agentes) exorbeite dos limites legais, atuando de forma desarrazoada ou em inobservância às finalidades que presidem a sua atuação.

3. Insere-se no âmbito de atribuições do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS - rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários/assistenciais sempre que entender pelo não preenchimento dos requisitos necessários para seu deferimento.

4. *In casu*, quando da análise do requerimento administrativo, a autoridade administrativa observou a legislação vigente, sendo certo que ulterior alteração no entendimento jurisprudencial não tem o efeito de macular, retroativamente, o ato de indeferimento do benefício assistencial.

5. O exercício regular de determinado dever-poder delineado por norma legal não pode engendrar, por si só, a obrigação de indenizar, exceto se estiver presente o denominado abuso de poder ou desvio de finalidade, o que não se vislumbra na espécie. Nexo causal afastado.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036138-92.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N
APELADO: ROQUE BARBIERE
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036138-92.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N
APELADO: ROQUE BARBIERE
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Roque Barbieri, contra execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, objetivando a cobrança de Imposto de Renda relativo a supostos rendimentos auferidos entre 05/97 e 12/98.

Valor da causa: R\$ 195.167,86 (05/08/2011).

A sentença, proferida em 15/12/2014, julgou procedentes os Embargos, por entender ser de caráter indenizatório as verbas recebidas a título de "auxílio- encargos gerais de gabinete de deputado e auxílio hospedagem" e, portanto, isentas do recolhimento de IR. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado dos embargos.

Em apelação a União Federal (Fazenda Nacional) pugnou pela reforma da sentença. Sustentou o caráter salarial das referidas verbas, pois não dependem de comprovação de gastos. Alega que o art. 111 do CTN dispõe que as normas acerca de isenção devem ser interpretadas de forma restritiva. Caso mantida a decisão, requer a redução da verba honorária, nos termos do art. 20, §4º do CPC/73.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036138-92.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N
APELADO: ROQUE BARBIERE
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Na hipótese em exame, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Os valores recebidos pelo trabalho constituem rendimentos e estão sujeitos à incidência do imposto de renda, nos termos do artigo 43, do CTN:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

Contudo, os valores recebidos para a executar determinada atividade necessária ao exercício da função, não estão sujeitas a incidência de IR.

Estaduais: A Resolução nº 783/1997, da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, em seu artigo 11, instituiu as verbas de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem" devidas aos Deputados

"Artigo 11 - Ficam instituídos os Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio-Hospedagem, devidos mensalmente, correspondentes a 1.250 (hum mil duzentas e cinquenta) UFESPs., destinados a cobrir gastos com o funcionamento e manutenção dos gabinetes, previstos nos artigos 1º, inciso I, alínea "I" e 8º da Resolução nº 776/96, com hospedagem e demais despesas inerentes ao pleno exercício das atividades parlamentares."

A partir de maio de 1997, tais verbas passaram a ser pagas em valor fixo mensal, em substituição ao sistema de reembolso, nos termos do § 2º do referido artigo:

"§ 2º - Em razão da instituição do Auxílio de que trata o artigo 11, ficam cessados:

I - fornecimento de combustível e lubrificantes;

II - reembolso de despesas efetuadas com reparos de avarias mecânicas, inclusive com troca de peças ou componentes, bem como de aquisição de combustível e lubrificantes;

III - impressão de livros e tablóides parlamentares;

IV - extração de cópias reprográficas;

V - expedição de cartas e de telegramas;

VI - fornecimento de materiais de escritório classificados como despesas de consumo, e

VII - assinaturas de jornais e revistas."

Assim, deixou de se exigir a prestação de contas pelos parlamentares, o que somente passou a ocorrer a partir da aprovação da Resolução nº 822/2001, que previu a comprovação individual e adequada da despesa efetuada de acordo com o artigo 11 da Resolução nº 783/1997, sob pena de não ser ressarcida

Destarte, tais verbas não se incorporam aos seus subsídios, mesmo que pagas mensalmente aos Deputados em valor fixo, e, portanto, não constituem fato gerador do imposto de renda.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e nossa Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE AS VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO DESTINADAS AO CUSTEIO DE DESPESAS RELACIONADAS À ATIVIDADE PARLAMENTAR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Plenário do STJ apreciou a aplicabilidade do CPC/2015 aos processos que já se encontravam em andamento quando do início de sua vigência, decidindo ser aplicável a novel legislação processual somente aos recursos que impugnem decisões publicadas a partir de 18.3.2016, o que não é o caso dos autos. Perfeitamente possível, portanto, o julgamento monocrático com base no art. 557 do CPC/1973. 2. Apesar da argumentação da parte agravante quanto à aplicabilidade da Súmula 7/STJ à espécie, observa-se que a decisão monocrática, que deu parcial provimento ao Apelo Nobre, dedicou-se a tema exclusivamente de direito ao afastar a incidência do Imposto de Renda sobre auxílio moradia percebido por Parlamentar, não transbordando o enredo fático-probatório posto no acórdão de origem. Assim, desnecessário reexame do quadro empírico por esta augusta Corte Superior; não é o caso, portanto, de aplicação do óbice processual vertido na Súmula 7/STJ. 3. Consoante jurisprudência dominante nesta Corte Superior, não incide o Imposto de Renda sobre cotas percebidas por Parlamentar quando destinadas a cobrir despesas com a administração de gabinete, como passagens, telefone, correspondência e moradia, visto que tais parcelas detêm natureza essencialmente indenizatória, não constituindo fato gerador da exação, nos termos do art. 43 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp. 635.747/ES, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.8.2015; AgRg no Ag 1.429.987/CE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 10.10.2012; AgRg no REsp. 1.239.238/BA, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 15.8.2012. 4. Agravo Interno da Fazenda Nacional a que se nega provimento. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator."

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1394941 2013.02.38680-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/05/2017 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS POR PARLAMENTAR PARA COBRIR DESPESAS COM ADMINISTRAÇÃO DE SEU GABINETE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. 1. Hipótese em que se discute se há incidência do Imposto de Renda sobre as verbas recebidas por deputado estadual a título de auxílio-transporte, moradia, telefone, telex, correspondência e material de expediente. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE 204.143/RN, em 25.03.1997, relatado pelo e. Min. Octavio Gallotti, assentou o entendimento de que a verba de gabinete destinada aos parlamentares tem conteúdo indenizatório, pois se destina a cobrir despesas que o referido membro do Poder Legislativo tem com a administração de seu próprio gabinete. 3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as verbas de gabinete recebidas pelos parlamentares, embora pagas de modo constante, isto é, mensalmente, não se incorporam aos seus subsídios. Assim, não incide Imposto de Renda sobre as verbas recebidas por parlamentar correspondentes à ajuda de custo, objetivando cobrir despesas com a administração de seu próprio gabinete. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.269.269/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.6.2012; AgRg no REsp 1.239.238/BA, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 15.8.2012; AgRg no Ag 1.429.987/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10.10.2012. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator."

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 635747 2014.03.25150-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/08/2015 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. IRPF. DEPUTADO ESTADUAL. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE "AUXÍLIO-ENCARGOS GERAIS DE GABINETE" E "AUXÍLIO-HOSPEDAGEM". VALORES RECEBIDOS PARA O FUNCIONAMENTO E MANUTENÇÃO DOS GABINETES, HOSPEDAGEM E DEMAIS DESPESAS INERENTES AO PLENO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES PARLAMENTARES. NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Os valores recebidos pelo trabalho constituem rendimentos e estão sujeitos à incidência do imposto de renda, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, os valores recebidos para o exercício do trabalho, para executar determinada atividade e necessários ao exercício da parlamentar, não se constituem rendimentos e estão fora do campo de incidência tributária.

2. Editada pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, a Resolução nº 783/1997, em seu artigo 11, instituiu as verbas de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem" devidas aos Deputados Estaduais. Tais verbas passaram a ser pagas em valor fixo mensal, a partir de maio de 1997, em substituição ao anterior sistema de reembolso de despesas e entrega de bens e serviços, nos termos do § 2º do referido artigo.

3. Somente com a edição da Resolução nº 822/2001, foi exigida a comprovação das despesas efetuadas, sob pena de não ser ressarcida.

4. Embora pagas mensalmente aos Deputados em valor fixo, não se incorporam aos seus subsídios e, como consequência, não constituem fato gerador do imposto de renda. Precedentes. do STJ e desta Corte.

5. Não cabe ao Fisco exigir do Parlamentar a efetiva comprovação das despesas, presumindo, ante a ausência de comprovação, o desvirtuamento da finalidade com incorporação dos valores no patrimônio pessoal do Deputado Estadual e, portanto, como rendimentos tributáveis.

6. Apelação provida.

(TRF3, AC n. 0006051-84.2013.4.03.6100/SP, Rel. Nelson dos Santos, Terceira Turma, DE 26/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. IRPF. DEPUTADO ESTADUAL. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE "AUXÍLIO-ENCARGOS GERAIS DE GABINETE" E "AUXÍLIO-HOSPEDAGEM". VALORES RECEBIDOS PARA O FUNCIONAMENTO E MANUTENÇÃO DOS GABINETES, HOSPEDAGEM E DEMAIS DESPESAS INERENTES AO PLENO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES PARLAMENTARES. NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Narra a parte autora que foi autuada em relação à sua declaração do imposto de renda do ano-calendário 1998. Alega que as verbas recebidas a título de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem", durante o exercício do mandato de Deputado Estadual de São Paulo para o qual foi eleito, não se sujeitam à incidência de imposto de renda em razão da natureza indenizatória.

2. Verifica-se a competência da Receita Federal do Brasil para a lavratura do auto de infração, efetuando o lançamento de ofício, vez que o tributo não foi objeto de efetiva retenção pela ALESP e, portanto, não se trata de imposto de renda retido na fonte.

3. Os valores recebidos pelo trabalho constituem rendimentos e estão sujeitos à incidência do imposto de renda, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional. Diferentemente, os valores recebidos para o trabalho, ou seja, para executar determinada atividade e necessários ao exercício da função, não se constituem rendimentos e estão fora do campo de incidência tributária.

4. No caso dos autos, a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo aprovou a Resolução nº 783/1997 que, em seu artigo 11, instituiu as verbas de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem" devidas aos Deputados Estaduais. Referidas verbas passaram a ser pagas em valor fixo mensal, a partir de maio de 1997, em substituição ao anterior sistema de reembolso de despesas e entrega in natura de bens e serviços, nos termos do § 2º do referido artigo. Referida Resolução não exigia a posterior prestação de contas pelos parlamentares, o que somente passou a ocorrer a partir da aprovação da Resolução nº 822/2001, que previu a comprovação individual e adequada da despesa efetuada de acordo com o artigo 11 da Resolução nº 783/1997, sob pena de não se ressarcida.

5. Não há dúvida de que as verbas recebidas a título de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem" foram instituídas com o fim de cobrir gastos com o funcionamento e manutenção dos gabinetes, hospedagem e demais despesas inerentes ao pleno exercício das atividades parlamentares. Portanto, evidentemente, embora pagas mensalmente aos Deputados em valor fixo, não se incorporam aos seus subsídios e, como consequência, não constituem fato gerador do imposto de renda. Precedentes.

6. De fato, como apontado pelo perito judicial, a partir de maio de 1997, a ALESP passou a ter um gasto maior com a rubrica "OUTROS SERVIÇOS E ENCARGOS - PESSOA JURÍDICA" em despesas correntes, na qual se inserem as verbas de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem". No entanto, ao contrário do que concluiu o Juízo a quo, a prova pericial, por si só, não comprova que os valores recebidos pelo autor configuram rendimentos do trabalho. É óbvio que o maior gasto mensal da ALESP foi ocasionado pelo fato de que tais despesas antes ressarcidas pelo montante efetivamente gasto por cada Deputado Estadual ou entregues os bens/serviços in natura, passaram a ser pagas em valor mensal fixo e arbitrado por estimativa, que supera os valores do antigo sistema.

7. Se a verba foi instituída para finalidade específica e em valor fixo por estimativa, sem haver previsão normativa de que, caso não comprovada, não será ressarcida, não cabe ao Fisco exigir do Parlamentar que a receba a efetiva comprovação das despesas, presumindo, ante a ausência de comprovação, o desvirtuamento da finalidade com incorporação dos valores no patrimônio pessoal do Deputado Estadual e, portanto, como rendimentos tributáveis.

8. A desnecessidade de prestação de contas não retira dos auxílios recebidos a natureza de antecipação de despesas necessárias ao pleno exercício das atividades parlamentares. Não há que se falar, portanto, em ausência de comprovação das despesas pelo autor.

9. Não configurando rendimentos tributáveis do autor, deve ser anulado o auto de infração lavrado pela autoridade administrativa, invertendo-se os ônus da sucumbência.

10. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2213253 - 0023948-33.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2019)

Quanto aos honorários advocatícios entendo que devem ser reduzidos.

Para fixação dos honorários advocatícios, deve ser levado em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no EARESP 1.255.986/PR, que determinou que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma vigente no momento da publicação da sentença, neste caso em 12/2014.

TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DATA DA SENTENÇA. NORMA VIGENTE.

I - A legislação aplicável para a fixação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Neste sentido: REsp 1672406/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017; REsp 1465335/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016; AgInt no REsp 1657177/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017; REsp 1644846/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 31/08/2017. II - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt 1.255.986/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE 14/08/2018)

Examinando os autos verifica-se que houve pouca intervenção do patrono da embargante, no momento da interposição da exceção de pre-executividade, assim, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, os honorários devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da causa atualizado.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a verba honorária.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBAS PARLAMENTARES. "AUXÍLIO-ENCARGOS GERAIS DE GABINETE" E "AUXÍLIO-HOSPEDAGEM". CARÁTER INDENIZATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os valores recebidos pelo trabalho constituem rendimentos e estão sujeitos à incidência do imposto de renda, nos termos do artigo 43, do CTN.
2. A Resolução nº 783/1997, da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, em seu artigo 11, instituiu as verbas de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem" devidas aos Deputados Estaduais e, a partir de maio de 1997, tais verbas passaram a ser pagas em valor fixo mensal, em substituição ao sistema de reembolso, nos termos do § 2º do referido artigo.
3. Tais verbas não se incorporam aos seus subsídios, mesmo que pagas mensalmente aos Deputados em valor fixo, e, portanto, não constituem fato gerador do imposto de renda.
4. Consoante jurisprudência dominante do STJ, "não incide o Imposto de Renda sobre cotas percebidas por Parlamentar quando destinadas a cobrir despesas com a administração de gabinete, como passagens, telefone, correspondência e moradia, visto que tais parcelas detêm natureza essencialmente indenizatória, não constituindo fato gerador da exação, nos termos do art. 43 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp. 635.747/ES, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.8.2015; AgRg no Ag 1.429.987/CE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 10.10.2012; AgRg no REsp. 1.239.238/BA, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 15.8.2012" (STJ AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – 1394941)
5. A r. sentença foi proferida ainda na vigência do CPC/73, motivo pelo qual devem ser aplicados os critérios previstos nos §§ 3º e 4º de seu artigo 20 para arbitramento do quantum devido. Assim sendo, entendo que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da causa atualizado.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032749-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REGINALDO ANTONIO ALVARES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE CRISTINE LOPES - SP169422-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000053-55.2016.4.03.6125
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: WAGNER FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MANTOVANI - SP197851
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000053-55.2016.4.03.6125
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: WAGNER FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MANTOVANI - SP197851
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de terceiros opostos por WAGNER FERREIRA DA SILVA, com objetivo de desconstituir a penhora sobre um terreno constituinte do lote 06 da quadra 39, do loteamento Santos Dumont, matrícula nº 26.218 (CRI de Ourinhos/SP), havida nos autos da execução fiscal nº 0001869-19.2009.4.03.6125 ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS – CRECI/SP contra SEBASTIÃO MORONI.

Sustenta o embargante, em apertada síntese, que ao tempo da aquisição do imóvel (80% através de escritura pública de venda e compra do executado e dos Srs. Rosinei Aparecida Moroni Faria, Sebastião Moroni e Luzia Moroni, e 20% através escritura pública de cessão de direitos outorgada por César Pereira Moroni e Clayton Pereira Moroni, herdeiros de Antônio Moroni, com habilitação realizada nos autos do inventário nº 0055376-28.2011.8.26.0602 – 2ª Vr. da Família e Sucessões da Comarca de Sorocaba/SP), não havia qualquer registro da penhora sobre a matrícula do referido bem, tendo o adquirido de boa-fé e após tomadas as devidas cautelas pertinentes, não havendo que se falar, portanto, em alienação fraudulenta.

Concedidos os benefícios a assistência judiciária gratuita ao embargante e alterado o valor da causa *ex officio* pelo juízo.

Em contestação, sustenta a embargada ocorrência de fraude à execução fiscal, pois a venda realizada pelo executado (o qual detinha 20% do imóvel ao tempo da citação no feito executivo) ocorrerá após inscrição dos débitos em dívida ativa, o que nos termos da legislação e jurisprudência vigentes, dispensa a verificação de questões relativas a anterior averbação ou registro construído junto à matrícula do imóvel, bem como a boa-fé do embargante e o *consilium fraudis*.

A sentença julgou improcedente a ação e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, para declarar a ineficácia da alienação do imóvel em relação à quota de 20% pertencente ao executado Sebastião Moroni, ante a constatação de fraude à execução fiscal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor retificado da causa, em desfavor do embargante, suspensa a sua exigibilidade em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita outrora concedidos.

Em apelação, pleiteia o embargante, preliminarmente, a reforma da decisão que alterou o valor inicial da causa, para reduzi-la ao valor do débito que originou a penhora sobre o imóvel na execução fiscal. No mérito, requer a reforma integral da sentença, aduzindo, em suma, os mesmos argumentos ora ventilados em sua petição inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 000053-55.2016.4.03.6125
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: WAGNER FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MANTOVANI - SP197851
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, no que se refere ao valor da causa, embora seja possível a sua modificação *ex officio* pelo magistrado, especialmente nos casos de manifesta discrepância entre o valor declarado na petição inicial e o proveito econômico perseguindo, tratando-se de embargos de terceiro, o valor da causa deve corresponder, em regra, ao valor do bem objeto de constrição, **não podendo exceder, no entanto, ao valor do débito cobrado na execução fiscal**, nos termos da jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VALOR DA CAUSA. VALOR DO BEM PENHORADO. APROVEITAMENTO PARCIAL DO IMÓVEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o valor da causa nos embargos de terceiro deve corresponder ao valor do bem construído, não podendo exceder o valor do débito. 2. O acolhimento da argumentação dos agravantes, no sentido de que aproveitariam apenas parte do imóvel, dependeria do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência que esbarra na censura da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 166547 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0076948-2, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 03/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. VALOR DA CAUSA. VALOR DO BEM PENHORADO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ. 1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. O valor da causa nos embargos de terceiro deve corresponder ao valor do bem penhorado, não podendo exceder o valor do débito. 3. Estando o acórdão recorrido em perfeita harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1.348.799/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/6/2013, DJe de 26/6/2013)

Dessa feita, constatado que o valor da lide determinado pelo juízo (R\$ 76.000,00 – referente ao valor atribuído ao imóvel de matrícula nº 26.218 ao tempo da penhora) ultrapassa o valor do débito cobrado na execução fiscal, acolho a preliminar suscitada pelo apelante, para manter o valor da causa conforme o mencionado em sua petição inicial (R\$ 3.180,21), pois condizente, inclusive, com o valor do débito informado ao tempo da penhora, avaliação e depósito do bem (ID 90108085, fl. 39).

Passo a analisar o mérito.

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens *ilegitimamente* ofendidos para efeito da execução. Neste contexto, para que se apure a procedência dos embargos, é preciso que se investigue a legalidade da penhora, o que se faz por meio da verificação do direito real do embargante, bem como de eventual ocorrência de fraude à execução.

Isto posto, no que tange a verificação de fraude à execução fiscal, cumpre consignar que o C. Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistematizada dos recursos repetitivos (Tema nº 290 - Resp nº 1.141.990/PR), estabelecendo assim alguns parâmetros acerca do assunto, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

?O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ?.

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);?.

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

?A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal?.

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, portanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1141990/PR RECURSO ESPECIAL 2009/0099809-0, Ministro LUIZ FUX, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 10/11/2010, Data da Publicação: DJe 19/11/2010 RT vol. 907 p. 583)

Dessa feita, decidiu-se que a Súmula nº 375/STJ não se aplica às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica na legislação tributária acerca do tema (art. 185 do CTN), a qual fixa elementos de ordem objetiva à verificação da hipótese de fraude a execução.

Logo, nos termos do paradigma ora descrito, trata-se de presunção absoluta de fraude (*jure et de jure*), o que dispensa, na análise do caso, a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa-fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (*consilium fraudis*).

Por conseguinte, para averiguação da hipótese de fraude, há de se ter como premissa o marco temporal da alienação questionada, a saber:

a) se alienado o bem pelo executado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação do executado no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela;

b) se a alienação ocorreu a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa.

Ressalte-se também que a fraude à execução somente poderá ser ilidida se comprovada a reserva, pelo devedor, de outros bens ou rendas livres passíveis de quitação integral da dívida tributária, nos termos do parágrafo único do art. 185 do CTN. Logo, em sede de embargos de terceiro, recata sobre o embargante o ônus de comprovar a solvência do alienante (executado), conforme jurisprudência desta Terceira Turma, *in verbis*:

EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA - ALIENAÇÃO (03/06/2008) POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - MATÉRIA APAZIGUADA AO RITO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA, ART. 543-C, CPC - AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não se há de falar em inépcia das razões recursais, vez que, reconhecida pela r. sentença a impenhorabilidade do bem litigado, expressamente o insurgente a defender, na apelação, que referida coisa deve ser mantida em constrição, porque, ante o desrespeito ao art. 185, CTN, logo atacada a fundamentação sentenciadora.

2. Tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

3. O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).

4. Entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado (isso para os casos da redação primitiva do citado art. 185). Precedentes.

5. O veículo foi adquirido do executado em 03/06/2008, fls. 08, sendo que já havia execução ajuizada desde 2005, com débito inscrito em Dívida Ativa desde 30/05/2005, fls. 13.

6. Impresente prova da solvência do polo executado, pecando mais uma vez a parte embargante, pois nenhum elemento carrega aos autos, a fim de comprovar que o devedor tem patrimônio para saldar o débito fiscal, seu ônus, artigo 333, CPC.

7. Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor; indubitável que o gesto de alienação se impregnou de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento.

8. Destaque-se nenhuma força têm as entabulações privadas perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art. 185 CTN: sendo ônus da parte embargante denotar a solvabilidade do originário executado, seu não atendimento visceralmente compromete sua própria tese.

9. A matéria está pacificada ao rito do art. 543-C, Lei Processual Civil, não comportando mais discerção. Precedente.

10. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 50.

TRF 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1679503 / SP 0036657-09.2011.4.03.9999, Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Dessa feita, aplicando tais premissas à alienação do imóvel de matrícula nº 26.218 (26/02/2013), verifico que ao tempo da transação já haviam débitos inscritos em dívida ativa em nome do executado Sebastião Moroni (11/01/2005), relativa CDA nº 023474-F, bem como ajuizada a execução fiscal nº 0001869-19.2009.4.03.6125 (28/05/2009) e realizada a sua citação (25/06/2009). Nesse ponto, não pairam dúvidas de que, ao tempo da venda do imóvel ao embargante, o executado tinha plena ciência acerca da cobrança dos débitos cobrados pelo CRECI/SP.

De outra face, não se desincumbiu o embargante do ônus de provar que o executado possui outros bens ou rendas livres e suficientes ao pagamento integral dos débitos tributários, não havendo nos autos alegações e/ou documentos comprobatórios nesse sentido.

Logo, verificada a venda após a inscrição dos débitos em dívida ativa e ausente a comprovação de reserva, pelo executado, de outros bens ou rendas ao pagamento integral da dívida tributária, de rigor a manutenção da sentença *juízo a quo*, ante o reconhecimento, por este E. Tribunal, de fraude à execução fiscal na alienação, nos termos do art. 185, caput, do CTN.

Verificada a procedência em relação à parcela mínima dos pedidos do autor (alteração do valor causa), deve ser mantida a sua condenação em honorários advocatícios, no percentual de 10% fixado na sentença, a ser aplicado, no entanto, sobre valor de R\$ 3.180,21 (atualizado) e observando, quanto à sua exigibilidade, os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos pelo *juízo a quo*.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VALOR DA CAUSA. IMÓVEL. ALIENAÇÃO APÓS A INSCRIÇÃO DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. SOLVÊNCIA DO DEVEDOR NÃO DEMONSTRADA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ART. 185 DO CTN. AFASTAMENTO DA SÚMULA 375/STJ. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O valor da causa em sede de embargos de terceiro à execução fiscal deve corresponder, em regra, ao valor do bem objeto de constrição, não podendo exceder, no entanto, ao valor do débito cobrado na execução fiscal. Precedentes do STJ.
2. Constatado que o valor da lide determinado pelo juízo (R\$ 76.000,00 – referente ao valor atribuído ao imóvel de matrícula nº 26.218 ao tempo da penhora) ultrapassa o valor do débito cobrado na execução fiscal, acolhe-se a preliminar suscitada pelo apelante, para manter o valor da causa fixado na petição inicial (R\$ 3.180,21), pois condizente como valor do débito informado ao tempo da penhora, avaliação e depósito do bem.
4. Quanto à hipótese de fraude à execução fiscal, o C. Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR), na qual se decidiu que a Súmula nº 375/STJ não se aplica às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica na legislação tributária acerca do tema (art. 185 do CTN).
5. Nos termos do respectivo paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude (*jure et de jure*), o que dispensa a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (*consilium fraudis*).
6. Para averiguação de fraude à execução, há de se ter como premissa o marco temporal da alienação questionada, a saber: a) se alienado o bem pelo executado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação do executado no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela; b) se a transmissão da propriedade ocorre a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), restou firmada a tese de que a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa.
7. A fraude à execução fiscal somente poderá ser ilidida se restar comprovado a reserva, pelo devedor, de outros bens ou rendas passíveis de quitação integral da dívida, nos termos do parágrafo único do art. 185 do CTN, sendo que, em sede de embargos de terceiro, compete ao embargante o ônus de provar a respectiva solvência do executado. Precedente deste E. Tribunal.
8. *In casu*, verifica-se que ao tempo da alienação do imóvel de matrícula nº 26.218 (26/02/2013), já haviam débitos inscritos em dívida ativa em nome do executado Sebastião Moroni (11/01/2005), relativa CDA nº 023474-F, bem como ajuizada a execução fiscal nº 0001869-19.2009.4.03.6125 (28/05/2009) e realizada a sua citação (25/06/2009), não havendo dívidas de que, ao tempo da venda do imóvel ao embargante, o executado tinha plena ciência acerca da cobrança dos débitos cobrados pelo CRECI/SP.
9. De outra face, não se desincumbiu o embargante o ônus de provar que o executado possui outros bens ou rendas livres e suficientes ao pagamento integral dos débitos tributários, não havendo nos autos alegações e/ou documentos nesse sentido.
10. Presentes os pressupostos autorizadores, de rigor a manutenção da sentença *juízo a quo*, ante ao reconhecimento, por este E. Tribunal, da ocorrência de fraude à execução fiscal na alienação, nos termos do art. 185, caput, do CTN e do REsp. 1.141.990/PR.
11. Mantida a condenação do embargante em honorários advocatícios, outrora fixados em 10%, a ser aplicado, no entanto, sobre o valor de R\$ 3.180,21 (atualizado) e observando, quanto à sua exigibilidade, os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos pelo juízo *a quo*.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003507-03.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ALZIRA LUCIA CARDOSO MARCELINO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003507-03.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ALZIRA LUCIA CARDOSO MARCELINO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de terceiros opostos por ALZIRA LUCIA SPINELLI CARDOSO, com objetivo de excluí-la do polo passivo da execução fiscal nº 0031221-89.2002.4.03.6182, ajuizada pela Fazenda Nacional contra a empresa SOFTSHOW INFORMÁTICA LTDA e outros, bem como desconstituir o bloqueio de suas contas correntes/poupanças, havidas nos autos da referida ação executiva.

Alega, em apertada síntese, ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação fiscal, pois embora seja sócia cotista da empresa, por não possuir poderes de gerência, não pode ser responsável pelos débitos fiscais da executada. Aduz também a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito aos sócios na ação executiva.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73, por ilegitimidade ativa *ad causam* da embargante à propositura da ação (falta do interesse de agir). Sem condenação em honorários advocatícios.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela embargante.

Em apelação, requer a embargante a reforma da sentença, aduzindo, em suma, os mesmos argumentos ora ventilados em sua peça inicial, relativos à ilegitimidade passiva no feito executivo.

Remetidos os autos a este Tribunal e após contrarrazões da União Federal, retomam-se os autos a esta Terceira Turma para julgamento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003507-03.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ALZIRA LUCIA CARDOSO MARCELINO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que a apelante busca o reconhecimento de sua legitimidade à propositura do feito, sob alegação de penhora sobre seus bens (contas correntes/poupança e automóvel), havidas por força de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal nº 0031221-89.2002.4.03.6182, ajuizada pela Fazenda Nacional contra a empresa SOFTSHOW INFORMATICA LTDA e outros.

Pois bem

Insta salientar que os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens legitimamente ofendidos para efeito da execução fiscal, nos termos do art. 1046, do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda (17/12/2014 – ID 87278532 – fl. 03), do qual colaciono a seguir:

Art. 1.046. Quem não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. (destaquei)

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

Em continuidade, menciona o art. 1047 do referido *Codex* outras hipóteses às quais é possível da propositura dos presentes embargos, conforme segue:

Art. 1.047. Admitem-se ainda embargos de terceiro:

I - para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;

II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.

Da análise dos autos, contudo, constatada a presença da embargante na execução fiscal, ante a qualidade de sócia da empresa executada (redirecionamento da ação), não se prestam os embargos de terceiro a constituir via adequada a discutir as questões decididas no feito executivo. Logo, os argumentos expostos pela embargante, relativos à ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente no redirecionamento na ação fiscal devem ser ventilados nos autos da execução fiscal, em sede do recurso próprio (embargos do devedor).

Portanto, constatada a ilegitimidade ativa *ad causam* da referida parte à propositura do feito, ante a inadequação da via eleita, de rigor a manutenção da sentença do juízo *a quo*, nos termos da fundamentação supra, bem como da jurisprudência do STJ e deste E. Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM COINCIDENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.

2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

3. Consoante jurisprudência desta Corte, verificada a condição de executada da agravante, em virtude da desconsideração da personalidade jurídica, é de ser reconhecida a ilegitimidade ativa para o ajuizamento de embargos de terceiro.

4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

5. No caso dos autos, o afastamento das conclusões do acórdão recorrido, quanto à caracterização da litigância de má-fé, demandaria análise de matéria de fato.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 850342 / SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0020089-3, Ministro Antônio Carlos Ferreira, T4 - Quarta Turma. Data do Julgamento: 07/11/2017. Data da publicação: DJE 13/11/2017) - destaquei

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 674 do CPC, os embargos de terceiro constituem medida a ser utilizada justamente por aquele que não é parte no processo, daí a sua condição de terceiro.

2. No caso, porém, o ora embargante/apelante é parte na ação cautelar n. 0002889-80.2013.8.26.0127, em que se objetiva a indisponibilidade dos imóveis em questão, não se caracterizando como terceiro apto a propositura desta demanda.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2186133 / SP 0029479-33.2016.4.03.9999, Des. Fed. Antônio Cedenho, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DO PROCESSO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SÚMULA 184, TFR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA NEGADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Os embargos de terceiro foram instituídos pelo art. 1.046, do CPC/1973 (art. 674, do novo CPC) para livrar da constrição judicial bens de titularidade de quem não é parte da demanda executiva, de modo que a condição de terceiro é requisito essencial para a configuração da legitimidade ativa ad causam.

2. Por sua vez, a parte executada dispõe dos embargos à execução previstos no art. 16, da Lei n. 6.830/80, para se insurgir contra a própria dívida cobrada, contra a penhora incidente sobre seu patrimônio ou contra o redirecionamento do processo executivo aos sócios da empresa devedora

3. Na espécie, verifica-se que o embargante foi regularmente incluído no polo passivo da execução fiscal subjacente, com subsequente citação válida.

4. Sendo, portanto, parte, já que ocupa a posição de codevedor tributário juntamente com a pessoa jurídica, o autor não possui legitimidade ativa para propor embargos de terceiro, o que acarreta a inadequação da via eleita, devendo ser mantida a sentença que indeferiu a inicial com base nos arts. 330, II e III e 485, I, do novo CPC. Súmula 184, do extinto TRF. Jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

5. Mantido o indeferimento do pedido de gratuidade judiciária, pois, como acertadamente observado pelo juízo a quo, "apesar de juntar atestados médicos, não demonstra a hipossuficiência econômica dos gastos do aludido tratamento, cumprindo ainda destacar que o embargante é comerciante e está representado por advogado constituído, indicando capacidade econômica". Logo, deve o apelante recolher as custas pertinentes, sob pena de inscrição em dívida ativa da União.

6. Apelação do embargante não provida.

(TRF 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293211 / SP 0004313-28.2018.4.03.9999, Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018) - destaqui PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÓCIO CITADO NA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.046, atribui legitimidade para oposição de embargos de terceiro somente para aqueles que, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha.

2. No caso vertente, conforme consta da sentença, o embargante foi devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que lhe retirou a legitimidade para propor os embargos de terceiro.

3. Precedentes: RESP 200400842660, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/05/2005 PG:00203; AC 96030444650, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:17/12/2007 PÁGINA: 638; AC 200571060010840, VILSON DARÓS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 22/03/2006 PÁGINA: 477.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1810464 / SP 0047915-79.2012.4.03.9999, Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INCLUSÃO DO EMBARGANTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegítimamente ofendidos para efeito da execução fiscal. Inteligência do art. 1046 do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda (17/12/2014).

2. Constatada a presença da embargante no polo passivo da execução fiscal nº 0031221-89.2002.4.03.6182 ajuizada pela Fazenda Nacional contra SOFTSHOW INFORMATICA LTDA e outros, descabe a discussão, em sede de embargos de terceiro, de questões relativas à legitimidade passiva e prescrição intercorrente no redirecionamento do feito executivo aos sócios (inadequação da via eleita), pois se tratam de temas a serem dirimidos nos autos da ação fiscal, sede do recurso próprio (embargos do devedor). Precedentes do STJ e deste E. Tribunal.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032559-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HUGHES TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000260-89.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ODAIR JOSE DE OLIVEIRA, CLAUDIA MARCATTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA PATRICIA BIANCO MORETTI - SP170892
Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA PATRICIA BIANCO MORETTI - SP170892
APELADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000260-89.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ODAIR JOSE DE OLIVEIRA, CLAUDIA MARCATTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA PATRICIA BIANCO MORETTI - SP170892
Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA PATRICIA BIANCO MORETTI - SP170892
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de terceiros opostos por ODAIR JOSÉ DE OLIVEIRA e CLAUDIA MARCATTO DE OLIVEIRA, com objetivo de desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 79.673 (CRI de São Carlos/SP), havida nos autos da execução fiscal nº 0002037-80.2011.4.03.6115 ajuizada pela Fazenda Nacional contra a empresa ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A.

Alegam os embargantes, em apertada síntese, que ao tempo da averbação da construção (21/12/2011) o imóvel não mais pertencia à empresa executada, pois fora vendido em 10/03/1997 a Sérgio Henrique Martins. Nesse sentido, aduzem ter adquirido o bem de boa-fé e após sucessivas cessões de direitos, não tendo sido registrada a compra no CRI por ausência, tão somente, da outorga da Escritura de Compra e Venda a cargo da executada.

Em contestação, requereu a União a improcedência do pedido, haja vista a ausência de reconhecimento de firma no compromisso de compra e venda firmado, bem como de publicidade das transações efetuadas. Sustenta também que, caso sejam reconhecidos os referido instrumento particular, devem ser declaradas nulas as cessões posteriormente firmadas, por ausência de anuência da executada (alienante).

A sentença julgou improcedente o pedido e julgou extinto o processo com resolução do mérito, (art. 269, inciso I, do CPC/73). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.100,00, em desfavor dos embargantes (art. 20, § 4º do CPC/73).

Em apelação, aduzem os embargantes, preliminarmente, o cerceamento de defesa, no que tange à ausência de aplicação do art. 331 do CPC/73 (audiência p/colheita de prova testemunhal relativa às tentativas de obtenção da anuência da executada em relação à cessão do imóvel). No mérito, alegam, em suma, os mesmos argumentos ora ventilados em sua petição inicial, relativos à boa-fé na aquisição e validade das transações efetuadas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000260-89.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ODAIR JOSE DE OLIVEIRA, CLAUDIA MARCATTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA PATRICIA BIANCO MORETTI - SP170892
Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA PATRICIA BIANCO MORETTI - SP170892
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegítimamente ofendidos para efeito da execução.

Da análise dos autos, verifica-se que a questão se cinge acerca dos documentos apresentados pelos embargantes (compromissos de venda e compra e cessões sobre o imóvel de matrícula nº 79.673 – CRI de São Carlos/SP) a demonstrar que, ao tempo a inscrição da indisponibilidade junto à matrícula do bem, este não mais pertencia à esfera patrimonial da Construtora Brasileira De Rodovias S/A, executada nos autos da ação fiscal nº 0002037-80.2011.4.03.6115.

Pois bem

Em relação ao Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra realizado entre empresa executada (promitente vendedor) e o Sr. Sérgio Henrique Martins (promitente comprador) datado de 10/03/1997, embora não constem as firmas reconhecidas de seus signatários, reconhece-se a eficácia do referido documento, pois é possível concluir, com base no reconhecimento de firmas acostado no Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos o Obrigações firmado entre o Sr. Sérgio e Antônio Alves Filho e sua esposa Marcilene Adriana da Silva Alves (datado de 20/11/1998), que de fato, tal instrumento fora realizado à época pelo referido promitente comprador, tendo como testemunha o Sr. Aparecido Salvador Martins, que também possui firma reconhecida junto ao Termo de Cessão mencionado.

Por conseguinte, no que se refere às cessões realizadas em período posterior ao referido Compromisso de Venda e Compra (20/11/1998 e 27/05/2002), ainda que estas careçam de autorização da empresa executada (conforme Cláusula 4ª do referido título), não é possível a decretação de nulidade dos referidos atos por este E. Tribunal (todas com firmas reconhecidas), haja vista que, por tais cessões terem sido possibilitadas por força de um contrato preliminar firmado entre particulares, nos termos do art. 462 a 466 do Código Civil de 2002, a discussão sobre a validade de tais documentos deve ser levantada pelo contraente prejudicado (no caso a empresa executada) e em sede do juízo estadual cível competente, não possuindo a União Federal, por não ter participado do negócio jurídico firmado, a devida legitimidade ao questionamento da questão nos presentes embargos de terceiro (direito alheio), nos termos do art. 6º do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda (05/11/2012).

Por fim, reconhece-se a eficácia do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra realizado entre os embargantes e o anterior cessionário, o Sr. Everaldo José da Silva (com firmas reconhecidas em 19/05/2011) a justificar, ao menos, a propositura da ação, nos termos da Súmula nº 84 do C. STJ, à qual autoriza o ajuizamento dos embargos de terceiro àquele que detenha o título aquisitivo de posse/propriedade do bem, ainda que não a tenha levado registro no CRI.

Portanto, comprovado pelos embargantes a posse e a propriedade do imóvel de matrícula nº 79.673 em período anterior à anotação da constrição judicial e não havendo provas, a cargo da União Federal, ónus que lhe incumbia, de que a indisponibilidade do imóvel deva ser mantida por força de outras questões relativas a execução fiscal nº 0002037-80.2011.4.03.6115 (como fraude à execução fiscal, por exemplo), de rigor a reforma da sentença do juízo *a quo*, para determinar o levantamento da penhora havida sobre o imóvel, nos termos da fundamentação supra.

Em relação aos honorários advocatícios, colaciono a Súmula 303/STJ, a seguir:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." (Súmula 303, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004 p. 411) - destaque.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 872 - Resp nº 1.452.840/SP), estabelecendo assim os parâmetros de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, quando ocorrida a situação descrita em sua Súmula de nº 84, já mencionada nos autos, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. "É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).

3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.

5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.

6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".

7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro". - destaque

8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.

9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a

Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel constrito, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973).

(STJ, REsp 1452840/SP RECURSO ESPECIAL 2014/0097324-1, Ministro Herman Benjamin, S1 - Primeira Seção, Data do Julgamento: 14/09/2016; Data da Publicação: DJe 05/10/2016)

Do referido paradigma ora descrito, extrai-se em suma que, no caso de acolhimento dos embargos de terceiro, no qual se objetiva levantar a constrição judicial, o arbitramento da verba honorária terá como premissa o princípio da causalidade (reforçando assim o contido na Súmula nº 303/STJ). Logo, a responsabilidade pelo respectivo pagamento da verba honorária deverá recair sobre:

a) o embargante: caso a constrição indevida decorra **da ausência de atualização dos dados cadastrais relativos ao bem adquirido** (móvel ou imóvel); ou

b) o embargado: quando mesmo **após ciente da transmissão da propriedade do bem a terceiro, insista na manutenção da constrição judicial**, seja ao impugnar a ação, seja ao interpor recurso.

Dessa feita, aplicando-se os referidos ensinamentos ao presente caso, verificado que a anotação de indisponibilidade na matrícula do imóvel (21/12/2011) decorreu em período **posterior** a aquisição do imóvel (19/05/2011), devem os embargantes ser condenados ao pagamento da verba honorária, ante a ausência de atualização dos dados cadastrais relativos ao bem no tempo e modo devidos (o que ocasionou a penhora indevida sobre o imóvel), a ser fixada com base na legislação aplicável à data da publicação da sentença (05/07/2013 – CPC/73).

E não se alegue que a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária, a cargo dos embargantes, deva ser atenuada ou excluída por questões relativas à empresa executada, haja vista que, por se tratar de questões particulares e não levadas a registro, cabia aos referidos autores tomarem às cautelas de praxe à consecução satisfatória do negócio jurídico firmado (inclusive antes mesmo da assinatura do averçado). No entanto, a referida parte não se desincumbiu de tal mister.

Por fim, observado que não fora atribuído valor inicial à causa e, em atenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC/73, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixa-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do imóvel constante no Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra firmado pelos embargantes e o Sr. Everaldo José da Rocha (R\$ 58.000,00).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para levantar a indisponibilidade havida sobre o imóvel de matrícula nº 79.673 (CRI de São Carlos/SP).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA E CESSÕES DE DIREITOS NÃO LEVADOS A REGISTRO. SÚMULA Nº 84/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DOS EMBARGANTES. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cuida-se de embargos de terceiros opostos por Odair José de Oliveira e Claudia Marcatto de Oliveira, com objetivo de desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 79.673 (CRI de São Carlos/SP), havida nos autos da execução fiscal nº 0002037-80.2011.4.03.6115 ajuizada pela Fazenda Nacional contra a empresa Araguaia Construtora Brasileira de Rodovias S/A.
2. Embora não constem as firmas reconhecidas no Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra realizado entre empresa executada (promitente vendedor) e o Sr. Sérgio Henrique Martins (promitente comprador) datado de 10/03/1997, é possível concluir, com base no reconhecimento de firmas das assinaturas constantes no Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos e Obrigações firmado entre o Sr. Sérgio e Antônio Alves Filho e sua esposa Marcilene Adriana da Silva Alves (datado de 20/11/1998), que de fato, o referido instrumento anterior fora realizado pelo promitente comprador e, tendo como testemunha, o Sr. Aparecido Salvador Martins, que também possui firma reconhecida junto ao Termo de Cessão de Direitos mencionado.
3. Não é possível a análise da nulidade, por este E. Tribunal, das cessões realizadas em período posterior ao Compromisso de Venda e Compra originalmente firmado (20/11/1998 e 27/05/2002), ainda que estas careçam de autorização da empresa executada (conforme Cláusula 4ª do referido título), haja vista que, por terem sido possibilitadas por força de um contrato preliminar firmado entre particulares, nos termos do art. 462 a 466 do Código Civil de 2002, a discussão sobre a validade de tais documentos deve ser levantada pela executada e em sede do juízo estadual competente, não possuindo a União Federal legitimidade ao questionamento do referido tema nos presentes embargos de terceiro (direito alheio), nos termos do art. 6º do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda (05/11/2012).
4. Comprovado pelos embargantes a posse e a propriedade do imóvel de matrícula nº 79.673 em período anterior à anotação da construção judicial e não havendo provas, a cargo da União Federal, ônus que lhe incumbia, de que a indisponibilidade do imóvel deva ser mantida por força de questões relativas a execução fiscal nº 0002037-80.2011.4.03.6115, de rigor a reforma da sentença do juízo *a quo* e o levantamento da penhora havida sobre o imóvel.
5. O Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 872 - Resp nº 1.452.840/SP), decidiu que, no caso de acolhimento dos embargos de terceiro opostos com base na Súmula nº 84/STJ e no qual se objetiva levantar a construção judicial, o arbitramento da verba honorária terá como premissa o princípio da causalidade (em reforço ao contido na Súmula nº 303/STJ).
6. Nos termos do referido paradigma, a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária deverá recair sobre: a) o embargante, caso a construção indevida decorra da ausência de atualização dos dados cadastrais relativos ao bem adquirido (móvel ou imóvel); ou b) sobre o embargado, quando mesmo após ciente da transmissão da propriedade do bem por terceiro, insista na manutenção da construção judicial, seja ao impugnar a ação, seja ao interpor recurso.
7. Observado que a anotação de indisponibilidade na matrícula do imóvel (21/12/2011) ocorrerá em período posterior a aquisição do imóvel (19/05/2011), devem os embargantes ser condenados ao pagamento da verba honorária (ante a ausência de atualização dos dados cadastrais relativos ao bem no tempo e modo devidos).
8. A responsabilidade pelo pagamento da verba honorária, a cargo dos embargantes, não deve ser atenuada ou excluída por questões relativas à empresa executada, haja vista que, por se tratar de negócio jurídico firmado entre particulares e não levadas a registro, cabia aos referidos autores tomarem as cautelas de praxe à consecução satisfatória do avençado (inclusive antes mesmo da assinatura do instrumento). No entanto, a referida parte não se desincumbiu de tal mister.
9. Considerando a data da publicação da sentença (05/07/2013) e, em atenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC/73, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do referido diploma legal, fixa-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do imóvel constante no Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra firmado pelos embargantes e o Sr. Everaldo José da Rocha (R\$ 58.000,00).
10. Apelação parcialmente provida. Embargos de Terceiros parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004441-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BURBERRY BRASIL COMERCIO DE ARTIGOS DE VESTUARIO E ACESSORIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S, ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - RJ100644-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003663-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA JOSE MARTINS DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: HUGO LUIS MAGALHAES - SP173628
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003663-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA JOSE MARTINS DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: HUGO LUIS MAGALHAES - SP173628
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de terceiros opostos por MARIA JOSÉ MARTINS DA CRUZ, com objetivo de desconstituir a penhora sobre imóvel de matrícula nº 14.588 (7ª CRI de São Paulo/SP), havida nos autos da execução fiscal nº 0000831-31.2005.8.26.0145, ajuizada pela Fazenda Nacional contra NELSON DA CRUZ FILHO (esposo da embargante).

Concedido os benefícios a assistência judiciária gratuita à embargante.

Em apelação, pugna a União Federal pela improcedência do pedido, por falta de provas, a cargo da embargada, de que o imóvel construído seja o único, bem como nele reside a entidade familiar. Pleiteia também, no caso de procedência do pedido da embargante, o seu afastamento da condenação em honorários advocatícios.

A sentença julgou procedente a ação, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, para levantar a penhora sobre o imóvel, ante o enquadramento do imóvel como bem de família. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em desfavor da embargada.

Em apelação, pleiteia a embargada a reforma da sentença, para afastar à condenação em honorários advocatícios, pois alega não ter dado causa à instauração da ação, bem como não ter resistido à pretensão do embargante. Requeru também, de modo subsidiário, a redução da condenação na referida verba honorária, por mostrar-se excessiva em face do valor do imóvel penhorado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003663-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA JOSE MARTINS DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: HUGO LUIS MAGALHAES - SP173628
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que a apelação se cinge, tão somente, acerca da sucumbência relativa aos honorários advocatícios em desfavor da União Federal fixados na sentença, a qual julgou procedente os embargos de terceiro e determinou o levantamento da penhora sobre o imóvel de matrícula nº 14.588 (7ª CRI de São Paulo/SP), havida nos autos da execução fiscal nº 0000831-31.2005.8.26.0145, ante a qualificação da referida propriedade como bem de família.

Pois bem

Consoante reiterado posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, tratando-se de embargos de terceiro, os honorários advocatícios são indevidos pela embargada **apenas quando não tenha concorrido para a realização da penhora irregular ou não tenha resistido à pretensão de desconstituição da construção**. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

(...)

2. Não tendo o embargado concorrido para que a penhora recaísse sobre bem de família - o que aconteceu, na realidade, por ato praticado pelo Oficial de Justiça -, tampouco resistido à pretensão de desconstituição da construção judicial, inviável a condenação em honorários de advogado. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200600537106, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/08/2008)

EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO RESISTÊNCIA. NÃO CAUSALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia vertida no presente recurso a saber se devida, ou não, a imposição da verba honorária à União em face da procedência dos embargos, que reconheceu ser indevida a penhora realizada, sendo que na contestação, a União concordou com a exclusão do bem da penhora.

2. O princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes. Entendimento, este, consolidado pelo E. STJ no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP, com repercussão geral.

3. A União Federal não resistiu ao seu levantamento, nos embargos de terceiro. Ora, não havia como a União presumir que o bem penhorado era de terceiro, pois tal informação não constava das certidões de registro imobiliário. Destarte, não é devida a sua condenação ao pagamento de verba honorária, pois não deu causa à indevida penhora, não resistindo, ao final, ao seu levantamento.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2220464 / SP, 0004128-24.2017.4.03.9999, Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Contudo, o presente caso não se amolda ao referido entendimento ora mencionado, pois nítida a resistência da União à pretensão do embargante, quanto ao levantamento da construção do imóvel com base na alegação de bem de família, conforme trechos de sua contestação colacionados a seguir:

“Com relação à alegação do bem imóvel ser objeto da penhora ser bem de família, a autora não juntou nenhuma prova junto com a inicial que deixe clara esta situação (art. 283 c.c. 396 do CPC). [...]”

Outrossim, não há nos autos uma única prova sequer de que o imóvel em questão seja efetivamente o único de propriedade dos embargantes (não bastando, evidentemente, a simples menção ao que consta do inventário, que não relaciona bens dos herdeiros, mas tão somente do de cujus) tampouco de que sirva de residência a eles, aspectos cuja demonstração – imprescindível – é indiscutivelmente ônus da parte autora. Aliás, verifica-se dos autos principais a existência de penhora incidente sobre outro imóvel deste devedor [...]

*Ante o exposto, requer a Vossa Excelência seja a presente **ação de embargos de terceiro julgada improcedente, com a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios e demais ônus sucumbenciais**; alternativamente, a aplicação do princípio da causalidade relativo às verbas da sucumbência.” (destaque)*

Dessa feita, deve ser mantida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Registre-se que os limites aplicáveis para a condenação da Fazenda Pública encontram respaldo no art. 85, § 3º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil.

Isto posto, no que tange à alegação, pela União Federal relativa à excessividade na condenação da referida verba honorária, considerando que a questão outrora discutida já é pacífica na jurisprudência (relativa à impenhorabilidade do bem de família), bem como não houve dilação probatória ou audiência a ensejar maior complexidade e extensão ao trabalho realizado pelo nobre causidico da embargante, de rigor o parcial provimento da apelação para arbitrar os honorários advocatícios, sobre o valor atualizado da causa, no **percentual mínimo** contido no artigo 85, § 3º, I a IV, do CPC, observado o disposto no artigo 85, § 5º, do referido diploma legal.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 3º, I a IV DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em embargos de terceiro, os honorários advocatícios são indevidos pela embargada apenas quando esta não tenha concorrido para a realização da penhora irregular ou não tenha resistido à pretensão de desconstituição da constrição. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
2. Mantida a sentença do juízo a quo no tocante a condenação da verba honorária, pois constatada resistência da União à pretensão do embargante quanto ao levantamento da constrição judicial sobre o imóvel de matrícula nº 14.588 (7ª CRI de São Paulo/SP), havida nos autos da execução fiscal nº 0000831-31.2005.8.26.0145.
3. Os limites aplicáveis para a condenação da Fazenda Pública encontram respaldo no artigo 85, § 3º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil.
4. Considerando que a questão discutida se encontra pacificada na jurisprudência (impenhorabilidade do bem de família), e observado que não houve dilação probatória ou audiência a ensejar maior complexidade e extensão ao trabalho realizado pelo patrono da embargante, de rigor o parcial provimento da apelação da União Federal, para arbitrar os honorários advocatícios, sobre o valor atualizado da causa, no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, I a IV, do CPC, observado o que dispõe o artigo 85, § 5º, do referido diploma legal.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000463-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ADEMILSON ROSA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SOUZA CAMARA - SP259819
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000463-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ADEMILSON ROSA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SOUZA CAMARA - SP259819
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de terceiros opostos por ADEMILSON ROSA SANTOS com objetivo de desconstituir a penhora sobre o imóvel situado à Rua Álamo, s/n, bairro do Cambury, São Sebastião/SP (CEP 11620-000), havida nos autos da execução fiscal nº 0002968-42.2005.8.26.0191, ajuizada pela Fazenda Nacional contra VERSATIL CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA e ADRIANA CAMARGO (coexecutada e esposa do embargante).

Sustenta, preliminarmente, a nulidade do ato construtivo, ante a prescrição da dívida tributária cobrada no feito executivo, bem como a decadência do direito, por parte do credor público, ao redirecionamento da coexecutada na ação fiscal e, por fim, por ausência de sua intimação da penhora sobre o imóvel, haja vista que, ao tempo do referido ato, convivia em união estável com a executada. No mérito, requer seja livrada a penhora sobre a meação.

Em contestação, aduz a União Federal a ilegitimidade do embargante a discutir acerca da prescrição da dívida tributária e da decadência no redirecionamento da ação, pois alegar tratar-se de matérias a serem levantadas pelos executados no feito executivo. Dessa feita, requer a manutenção da constrição, ante a ausência de publicidade juntos os órgãos oficiais, bem como a não comprovação, pelo embargante, da união estável mencionada.

A sentença indeferiu a petição inicial com base no art. 330, III, do CPC/15 e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do autor, nos termos do art. 485, I e VI do referido *Codex*. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em desfavor do embargante.

Em apelação, requer o embargante a reforma da sentença, aduzindo, em suma, a prescrição da dívida tributária, o cerceamento de defesa em relação à comprovação da união estável e, for fim, legitimidade ativa a defender sua meação sobre o imóvel.

Com contrarrazões da União Federal, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegítimamente ofendidos para efeito da execução. Nesse sentido, colaciono os artigos 1.046 e 1.047 do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda (13/11/2015), a saber:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

Art. 1.047. Admitem-se ainda embargos de terceiro:

I - para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;

II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.

Dessa feita, embora estejam os embargos atrelados por dependência a uma ação principal (no caso dos autos, a execução fiscal nº 0002968-42.2005.8.26.0191, ajuizada pela Fazenda Nacional contra VERSATIL CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA e ADRIANA CAMARGO - coexecutada), trata-se de ação autônoma e de cognição restrita, na qual destina-se à discussão, **tão somente, da legalidade do ato de constrição judicial sobre o bem ofendido (móvel ou imóvel)**. Logo, como pressuposto de validade processual, recai sobre o embargante, no ato da propositura do feito, o ônus de demonstrar a qualidade de terceiro alheio à ação principal, bem como a veracidade das informações relativas à posse e/ou propriedade do bem objeto de litígio, termos do art. 1.050, caput, do CPC/73, disposto a seguir:

Art. 1.050. O embargante, em petição elaborada com observância do disposto no art. 282, fará a prova sumária de sua posse e a qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas. - destaqui

Dadas a referidas premissas e, da análise apelação do embargante, em relação às questões preliminares relativas a possível prescrição na cobrança dos débitos tributários e de decadência quanto ao redirecionamento do feito executivo à coexecutada (esposa do embargante), não vislumbro a ilegitimidade da referida parte a questionar tais temas em sede de embargos de terceiro, pois se tratam de questões a serem dirimidas pelos executados e nos autos da ação executiva (direito alheio), em sede do recurso próprio (embargos à execução fiscal). Logo, **não conheço** das questões ora levantadas, com fulcro no art. 6º do CPC/73 (arts. 17 e 18 do CPC/15), bem como na jurisprudência deste E. Tribunal, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. "GRUPO CURY". INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO APRECIACÃO DA MAIOR PARTE DAS RAZÕES RECURSAIS POR ILEGITIMIDADE DA PARTE EMBARGANTE. PENHORA DE INÚMEROS IMÓVEIS. DAÇÃO EM PAGAMENTO APÓS RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO E INCLUSÃO DA EMPRESA ALIENANTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1141990/PR. PARCELAMENTO. IRRELEVÂNCIA. SOLVÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. MA-FÉ CONFIGURADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cabe ao magistrado a condução da instrução probatória, examinando a necessidade da prova e dispensando aquela reputada prescindível ou impertinente para a solução da demanda. Diante da suficiência de elementos para a formação de sua convicção, é absolutamente legítimo que não produza provas que considere inúteis ou inoportunas, não configurando ilegalidade o julgamento antecipado - e plenamente fundamentado - da causa.

2. Na espécie, verifica-se de plano que as informações contidas nestes embargos de terceiro, no processo executivo subjacente e em diversos autos relacionados colidem frontalmente com a pretensão do embargante, de forma que a prova oral por si só não teria nenhuma repercussão na conclusão a que chegou, após ampla e rigorosa fundamentação, o juízo de primeira instância. Logo, a dispensa da oitiva de testemunhas não caracteriza cerceamento de defesa, não existindo ofensa ao art. 1.053 c/c com o art. 803, do CPC/1973 - como despropositadamente insiste o apelante - e nem mesmo sequer ao fundamental art. 5º, LV, da Constituição Federal. Precedentes.

3. Revela-se ainda mais descabida a afirmação de cerceamento de defesa por ter o MM. Juiz de Direito sentenciado com base em documentos constantes de processos aos quais o autor não teve acesso por não ser parte: quando a alienante DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária Ltda. foi reconhecida como membro do denominado "Grupo Cury" e incluída no polo passivo da execução, o apelante era seu sócio e representante, permanecendo em sua administração depois de, formalmente, retirar-se da sociedade, de modo que sempre teve vista de todos os autos de interesse da empresa. Na verdade, o embargante não só demonstrou conhecer as minúcias de procedimentos administrativos e ações judiciais que envolvem o citado grupo econômico, como também foi ele próprio quem juntou neste feito a cópia quase integral da execução fiscal, não havendo que se falar, sob qualquer ângulo, em nulidade da sentença recorrida por afronta ao direito de ampla defesa.

4. Dispõem os arts. 1.046 e 1.050, do CPC/1973 (atuais arts. 674 e 677, do novo CPC) que os embargos de terceiro são ação autônoma de cognição restrita, devendo ser sumariamente evidenciadas, pelo autor, a qualidade de terceiro estranho à relação processual principal e a veracidade e idoneidade da aquisição da posse/propriedade, para o específico fim de levantamento da penhora, sendo inadmissível a defesa de direitos pertencentes à parte executada. Em suma, "o objeto dos embargos de terceiro está limitado à desconstituição do ato de constrição judicial" (REsp 912.227/RJ, 2ª T., Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 03/05/2010).

5. Se se trata de demanda autônoma em relação à execução, não cabe ao embargante iniscuir-se em processo alheio e discutir, em embargos de terceiro, os atos ali praticados ou os direitos do executado. A função dos embargos é tão somente a de demonstrar a incompatibilidade do direito do terceiro com a medida emanada da ação executiva. Não sendo parte da execução fiscal, o embargante não pode, por exemplo, alegar irregularidade do título ou de eventual decisão de redirecionamento aos sócios da empresa devedora.

6. Assim, o embargante, porém, carece de legitimidade para suscitar as seguintes questões: a) existência de vícios em torno do decreto de dissolução irregular da devedora original, Acucareira Santa Rosa Ltda., e da posterior inclusão da DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária Ltda. na execução; b) equívoco das premissas fáticas e jurídicas utilizadas para reconhecimento da DBPA como integrante do grupo econômico; c) ofensa a dispositivos do Código Civil e do CTN na desconsideração da personalidade jurídica de empresas do "Grupo Cury" e no redirecionamento da execução à DBPA; d) ausência de previsão legal para a responsabilidade tributária de grupos econômicos; e) inexistência de provas de confusão patrimonial entre o embargante, a DBPA e os outros membros do "Grupo Cury"; f) os efeitos, em geral, do parcelamento no processo executivo e no reconhecimento de fraude à execução (itens 2, 3, 6, 7, 8, 12 e 13 da apelação). Vê-se que, a pretexto de requerer o cancelamento da penhora, o autor passa a maior parte de seu apelo desenvolvendo teses completamente ilegítimas e incompatíveis com os embargos de terceiro, que não devem ser apreciadas. Precedentes.

7. Enfim, o terceiro embargante deve requerer a liberação da constrição judicial provando que a aquisição da propriedade penhorada se deu por justo título e de boa-fé, não podendo utilizar o argumento de que a empresa alienante foi, por qualquer motivo, indevidamente incluída na execução, pois fatalmente levaria à exclusão do polo passivo da execução fiscal, o que é completamente descabido nesta seara.

8. De todo modo, vale registrar que tais teses já foram profundamente analisadas nos âmbitos adequados, quais sejam, na execução fiscal n. 0000357-12.2005.8.26.0549, especialmente por meio de decisão proferida no AI n. 0046202-35.2008.4.03.0000 e transitada em julgado, e nos embargos à execução n. 0008851-28.2013.4.03.9999, opostos pela própria DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária Ltda., com REsp negado.

9. No mérito, cinge-se a controvérsia acerca da penhora incidente sobre inúmeros imóveis matriculados no 2º Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP, objeto de dação em pagamento celebrada entre a DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária Ltda. e o embargante, a título de distribuição de lucros pela retirada da sociedade, bem como a respeito da ocorrência de fraude à execução fiscal.

10. No julgamento do REsp 1141990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplicam aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua súmula 375, devendo ser observado o disposto no art. 185 do CTN, do seguinte modo: a) quanto aos negócios jurídicos celebrados sob a redação original, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado; b) nas alienações realizadas posteriormente às alterações da LC 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.

11. Na hipótese de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, a fraude resta caracterizada quando a alienação é realizada após ingresso no polo passivo da demanda. Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do STJ e aplica-se, mutatis mutandis, aos casos de reconhecimento da existência de grupo econômico e de redirecionamento da execução aos seus integrantes.

12. Nos estritos termos do representativo acima citado, a má-fé é presumida de forma absoluta, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil e afronta o interesse público.

13. A adesão a um programa de parcelamento não tem o condão de afastar a fraude, que para ser reconhecida basta que o alienante seja "sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa". Assim, a alienação é válida, mas a eficácia perante o Fisco estará condicionada ao adimplemento do parcelamento fiscal, acentuando-se que entendimento contrário geraria um forte estímulo para a dissipação, pelo executado, de seu patrimônio. Precedentes desta Corte Regional.

14. Elide-se a presunção de má-fé somente quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do executado/alienante e do terceiro adquirente a demonstração da solvência. Inteligência do art. 185, parágrafo único, do CTN. Jurisprudência desta Terceira Turma.

15. Fixadas tais premissas, verifica-se que o grupo econômico denominado "Grupo Cury" foi reconhecido por decisão proferida em 04/03/2009 no bojo do agravo de instrumento n. 0046202-35.2008.4.03.0000, com consequente e imediata inclusão, no polo passivo da execução fiscal, da DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária Ltda.. Considerando que as escrituras públicas de doação em pagamento foram firmadas em 20/04/2010 e 11/11/2010 (f. 119/127 e 128/133), e que é irrelevante a eventual existência de parcelamento fiscal no momento da alienação, resta incontestada a presença do primeiro requisito para a presunção da fraude.

16. Assim como juízo a quo, entendo não demonstrado que a executada DBPA e o "Grupo Cury" estavam solventes na ocasião da alienação. Aliás, até o momento não foi demonstrado que possuem bens e rendas suficientes para a garantia da dívida tributária. Ora, "não há qualquer dado exato e preciso acerca do fato de que o patrimônio dessas pessoas jurídicas seja mesmo suficiente para a satisfação dos débitos tributários das empresas do Grupo Cury; débitos esses que são gigantescos. Como bem indicou a Fazenda Nacional (f. 1689/1690), 'a Agropecuária Santa Rosa Ltda. é devedora de tributos em valores que superam o montante a ser recebido na ação de desapropriação n. 0011825-64.2005.401.3600'. Além disso, 'a aferição da solvência da Agropecuária Santa Rosa Ltda. deve ser observada na relação entre todos os seus débitos (não apenas o da execução em questão) e todo o seu patrimônio. E essa relação, mesmo considerando o crédito a receber na desapropriação e os imóveis indicados às f. 14, quarto parágrafo, é negativa', pois essa empresa tem débitos superiores a cem milhões de reais. (...) As empresas do Grupo Cury nunca apresentam saldos em suas contas bancárias; utilizam empresas 'de fachada' para transferência e administração de bens e valores; e todo o patrimônio imobiliário dessas empresas é gravado com ônus reais (normalmente cumulativos e superiores aos valores dos passivos)".

17. Por fim, a má-fé do embargante resta evidente, visto que era sócio da empresa executada no momento da inclusão no "Grupo Cury".

18. Manutenção da sentença de improcedência, com o reconhecimento da fraude à execução fiscal.

19. Apelação do embargante não provida.

(TRF 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2180790/SP 0027243-11.2016.4.03.9999, Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

Por conseguinte, em relação a preliminar de cerceamento de defesa (por ausência das disposições contidas no art. 331 do CPC/73), no que tange, especialmente, à ausência do procedimento contido no § 2º do referido artigo, menciono que a carência do referido ato (outra denominada despacho saneador) não acarreta, de per si, em nulidade da sentença, desde que estejam devidamente expostos nos autos o elementos necessários e suficientes ao julgamento do feito pelo magistrado, nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO CONJUGADA COM COBRANÇA DE ALUGUEL. PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IDOSO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DESPACHO SANEADOR. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Esta Corte firmou entendimento no sentido de não ser obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações que envolvam interesse de idoso, exceto se comprovada a situação de risco de que trata o art. 43 da Lei nº 10.741/2003. Precedentes.

3. Não é nula a sentença proferida em julgamento antecipado, sem prolação de despacho saneador, desde que estejam presentes nos autos elementos necessários e suficientes à solução da lide. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1681460/PR AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2017/0152731-4, Ministro Villas Bôas Cueva, T3 - Terceira Turma, Data do Julgamento: 03/12/2018, Data da Publicação: Dje 06/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE AFASTADA. NÃO OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VERIFICAÇÃO DE LESIVIDADE EM CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a falta de despacho saneador em julgamento antecipado da lide não invalida o trâmite processual, excepcionando-se hipótese de prejuízo para recorrente, o que não foi demonstrado no presente caso. Tal posicionamento se justifica pela aplicação do brocardo pas de nullité sans grief, segundo o qual não há nulidade se demonstração de prejuízo. Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. Verifica-se que a Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do dispositivo legal apontado como violado, qual seja, o art. 471 do Código de Processo Civil, logo se impõe a incidência no caso do enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao analisar a apelação, entendeu que, embora os títulos colocados no mercado permaneçam com o Poder Público e que nessa parte não exista lesividade, houve sim lesividade e desvio de finalidade na contratação do BANESPA. Modificar, portanto, o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1428574/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0397982-5, Ministro Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, Data do Julgamento: 03/11/2015, Data da Publicação: Dje 16/11/2015)

Ocorre que, no presente caso, embora coubesse ao embargante, em regra, a demonstração da posse no momento do ajuizamento do feito, o § 1º do art. 1.050 do CPC/73 excepciona tal medida, pois faculta ao autor a prova da posse em posterior audiência preliminar a ser designada pelo juízo. Dessa feita, não há que se falar em carência da ação quanto à não demonstração do referido instituto sobre o bem, no ato da sua propositura, e a preclusão quanto a não inclusão do rol de testemunhas e demais documentos pertinentes nessa fase processual.

Destarte, considerando que a comprovação da posse do imóvel pelo embargante está atrelada à demonstração de união estável (e suas nuances) entre o embargante e a coexecutada em período anterior à penhora (20/08/2012), bem como o Registro Geral acostado aos autos, relativos à filha do casal nascida em 22/02/1999 (ou seja, antes da construção, do casamento (06/10/2012) e, até mesmo, da aquisição da posse do imóvel pela coexecutada (22/10/2008, conforme escritura pública de cessão de direitos possessórios), vislumbro a plausibilidade dos argumentos ventilados pelo embargante a justificar, ao menos, a oportunidade de produção de demais provas ao necessário deslinde do feito, conforme autoriza a legislação processual vigente ao tempo da propositura da demanda.

Portanto, verificada a ausência de procedimento necessário ao julgamento do feito, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, acolho por **anular** a sentença, ante o cerceamento de defesa ora verificado (violação do art. 5º, LV, da CF/88) e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o atendimento do contido no § 1º do art. 1.050, c/c art. 331 do CPC/73 (art. 357 do CPC/15), nos termos da jurisprudência desta Terceira Turma, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE DE IMÓVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Embora constatada a ausência, nos presentes embargos de terceiro, das disposições contidas no art. 331 do CPC/73, no que tange, especialmente, a ausência do procedimento contido no § 2º do referido artigo, a carência do referido ato (outra denominada despacho saneador), por si só, não acarreta em nulidade da sentença, desde que estejam devidamente expostos nos autos os elementos necessários e suficientes ao julgamento do feito pelo magistrado. Precedentes do STJ.

2. Contudo, embora coubesse, em regra, no presente caso, ao embargante demonstrar a posse e a qualidade de terceiro no momento do ajuizamento dos embargos, nos termos do art. 1.050, caput, do CPC/73, o § 1º do referido artigo excepciona tal medida, pois faculta ao autor a prova da posse em posterior audiência preliminar a ser designada pelo juízo. Logo, não há que se falar em carência da ação quanto à não demonstração de prova da posse do referido bem, no ato da sua propositura, e na preclusão quanto a não inclusão do rol de testemunhas nessa fase processual.

3. Constatado que a empresa embargante, cujo nome fantasia é LARANJA DOCE (Código e Descrição da Atividade Econômica Principal nº 19.31-4.00 - Fabricação de Alcool), tem como sócios os Srs. Jacques Samuel Blinder (sócio-administrador) e sua esposa Fany Szrajzman Blinder (conforme consulta, por este E. Tribunal, do CNPJ junto ao sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil), e diante das informações relativas ao endereço da embargante, a autorização do poder público à utilização de recursos hídricos à consecução de sua atividade industrial, a proximidade da empresa ao imóvel de matrícula nº 4.123 e, por fim, terem sido os sócios da embargante os adquirentes do referido bem através de Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel Rural e Outra Avenças - fls. 96/101, datado de 12/04/1994, vislumbra-se a plausibilidade dos argumentos ventilados pela embargante a justificar, ao menos, a oportunidade de produção de demais provas ao necessário deslinde do feito (o que também fora solicitado pela Fazenda Nacional, quando da sua manifestação ao teor do referido instrumento de venda e compra do imóvel (fls. 101/105 - produção de prova testemunhal).

4. Verificada a ausência de procedimento necessário ao julgamento do feito, de rigor a nulidade da sentença de primeiro grau, ante o cerceamento de defesa ora verificado (violação do art. 5º, LV, da CF/88), com o retorno dos autos ao juízo de origem para o atendimento do contido no art. 331 do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda (art. 357 do CPC/15). Prejudicadas as demais questões.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2108117/SP 0039321-71.2015.4.03.9999, Des. Fed. Mairan Maia, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019)

Prejudicadas as demais questões.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA E DECADÊNCIA NO REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. NÃO APRECIÇÃO POR ILEGITIMIDADE DA PARTE EMBARGANTE. IMÓVEL. COMPROVAÇÃO DE POSSE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

1. Embora estejam os embargos de terceiro atrelados por dependência a uma ação principal (no caso dos autos, a execução fiscal nº 0002968-42.2005.8.26.0191, ajuizada pela Fazenda Nacional contra VERSATIL CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA e ADRIANA CAMARGO - coexecutada), trata-se de ação autônoma e de cognição restrita, na qual destina-se à discussão, tão-somente, da legalidade do ato de construção judicial sobre o bem ofendido (móvel ou imóvel). Logo, como pressuposto de validade processual, recai sobre o embargante, no ato da propositura do feito, o ônus de demonstrar a qualidade de terceiro alheio à ação principal, bem como a veracidade das informações relativas à posse e/ou propriedade do bem objeto de litígio. Inteligência do art. 1.050, caput, do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda (13/11/2015).
2. Não se conhece, com fulcro no art. 6º do CPC/73 (arts. 17 e 18 do CPC/15), das questões preliminares relativas à prescrição da dívida tributária e da decadência quanto ao redirecionamento do feito executivo à coexecutada (esposa do embargante), pois se tratam de questões a serem dirimidas pelos executados e nos autos da ação executiva (direito alheio), em sede do recurso próprio (embargos a execução fiscal). Precedente deste E. Tribunal.
3. A ausência das disposições contidas no art. 331 do CPC/73, especialmente o contido no § 2º (outra denominado despacho saneador) não acarreta, de per si, em nulidade da sentença, desde que estejam devidamente expostos nos autos os elementos necessários e suficientes ao julgamento do feito pelo magistrado. Precedentes do STJ.
4. *In casu*, embora coubesse ao embargante, em regra, a demonstração sumária da posse no momento do ajuizamento do feito, o § 1º do art. 1.050 do CPC/73 excepciona tal medida, pois faculta ao autor a prova da posse em posterior audiência preliminar a ser designada pelo juízo. Dessa feita, não há que se falar em carência da ação quanto à não demonstração do referido instituto sobre o bem, no ato da sua propositura, e a preclusão quanto a não inclusão do rol de testemunhas e demais documentos pertinentes nessa fase processual.
5. Considerando que a comprovação da posse do imóvel pelo embargante está atrelada à demonstração de união estável (e suas nuances) entre o embargante e a coexecutada em período anterior à penhora (20/08/2012), bem como Registro Geral de filha do casal, nascida em 22/02/1999, ou seja, antes da construção judicial, do casamento (06/10/2012) e, até mesmo, da aquisição do bem pela coexecutada (22/10/2008, conforme escritura pública de cessão de direitos possessórios), vislumbra-se a plausibilidade das alegações do embargante a justificar, ao menos, a oportunidade de produção de demais provas ao necessário deslinde do feito, conforme autoriza a legislação processual vigente ao tempo da propositura da demanda.
6. De rigor a nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa ora verificado (violação do art. 5º, LV, da CF/88) e o retorno dos autos ao juízo de origem para o atendimento do contido no § 1º do art. 1.050, c/c art. 331 do CPC/73 (art. 357 do CPC/15). Precedente desta Terceira Turma.
7. Prejudicadas as demais questões.
8. Apelação parcialmente conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032942-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: O TAVIO LUIZ CALIMAN GRADIM
Advogado do(a) AGRAVADO: SUELI REGINA DE ARAGAO GRADIM - SP270352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032616-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REVEPISOS PINTURA INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010577-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: FACOPAC SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO DE MACEDO CHIARABA - SP156761-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Com a petição ID 68270691, a agravante manifesta a desistência do recurso interposto.

Deverá, pois, no prazo de dez dias, juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 105 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028357-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RODRIGO NOGUEIRA BORGHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA GOMES NUNES - RJ216551
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO EST. DO RIO DE JANEIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rodrigo Nogueira Borghi**, contra a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 5000365-79.2017.4.03.6134, ajuizada pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP.

No curso do procedimento recursal, a recorrente desistiu de seu pleito (Id 107459303).

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000042-25.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOUSA & TOME LTDA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000042-25.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOUSA & TOME LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

A União sustenta que o acórdão foi omissivo, uma vez que não indicou os fundamentos determinantes que justificam a exclusão do ICMS destacado da nota fiscal da base de cálculo do PIS/COFINS. Alega violação aos artigos 10, 11, 141, 192, 489, inciso II e 490, do CPC, bem como aos artigos 13, §1º, inciso I, 19 e 20 da Lei Complementar n. 87/96, ao artigo 1º da Lei n. 10.637/02, ao artigo 1º da Lei n. 10.833/02, ao artigo 2º da Lei n. 9.715/98, e ao artigo 2º da Lei Complementar n. 70/91.

Intimada para que fosse esclarecido a oposição de embargos de declaração com indicativo de processo distinto do presente, a União informou que por equívoco constou na peça da União o nome da embargada e número de processos errados, o que não invalida o recurso oposto. Por fim, reitera os termos dos embargos de declaração (ID 97154450).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000042-25.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOUSA & TOME LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-88.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO MIRALHA CAMARGO II LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-88.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO MIRALHA CAMARGO II LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) declarar o direito da parte autora excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito à restituição do indébito vertido nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, corrigido pela taxa Selic, após o trânsito em julgado. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo estabelecido no §3º, do artigo 85, do CPC, observando-se, para tanto, o valor atualizado da causa (ID 52204122).

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 487.766,95 (ID 52204097).

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade do sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Afirma que o tema de fundo do quanto decidido no RE 574.706 não se aplica ao caso concreto. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega não ser possível a compensação dos créditos oriundos do indébito tributário com as contribuições sociais voltadas para o financiamento da previdência social, com fulcro no artigo 89 da Lei n. 8.212/91 c/c artigo 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/07. (ID 52204124).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 52204127).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-88.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MIRALHA CAMARGO II LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação:

Em atenção à apelação da União, cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
8. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005201-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: EVALDO MORAES LONGO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005201-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: EVALDO MORAES LONGO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente providências no sentido de distribuir a carta precatória expedida, comprovando a diligência nos autos.

Alega, em suma, que o encaminhamento da Carta Precatória é ato a ser praticado pela serventia do Juízo, constituindo-se em dever previsto em lei.

Processado o recurso com a concessão da medida pleiteada determinar o prosseguimento do feito, com a distribuição da carta precatória pela Secretaria do Juízo deprecante. A agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005201-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: EVALDO MORAES LONGO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente providências no sentido de distribuir a carta precatória expedida, comprovando a diligência nos autos.

Alega, em suma, que o encaminhamento da Carta Precatória é ato a ser praticado pela serventia do Juízo, constituindo-se em dever previsto em lei.

Inconformado, requer a reforma da decisão, com a concessão da tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, encontra-se entre as atribuições do serventário da justiça, e não da parte, a distribuição da carta precatória e demais atos para intimação e citação das partes, "ex vi" do artigo 152 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1282776/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O novo artigo 152 do Código de Processo Civil, antigo artigo 141 do antigo CPC, dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória.

2. Não é razoável exigir-se do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara. O fato de o Comunicado CG n. 155/2016 mencionar que as cartas precatórias serão objeto de petição eletrônico, como afirma o Juízo a quo, não significa dizer que as cartas não despachadas via internet deverão ser distribuídas pela própria parte.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015760-08.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, 3ª Turma, D.E. Publicado em 22/06/2017)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido formulado para determinar o prosseguimento do feito, com a distribuição da carta precatória pela Secretaria do Juízo deprecante."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA COM COMPROVAÇÃO DA DILIGÊNCIA - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO OU CHEFE DE SECRETARIA.

1. Encontra-se entre as atribuições do serventário da justiça, e não da parte, a distribuição da carta precatória e demais atos para intimação e citação das partes - artigo 152 do Código de Processo Civil.
2. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004277-19.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUGUSTA DA MATTA RIVITTI - SP113154

APELADO: ASSOCIACAO DE DEFESA E PROTECAO DOS DIREITOS DO CIDADAO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIO CESAR BUCCI - SP97431

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004277-19.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUGUSTA DA MATTA RIVITTI - SP113154

APELADO: ASSOCIACAO DE DEFESA E PROTECAO DOS DIREITOS DO CIDADAO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIO CESAR BUCCI - SP97431

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004277-19.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUGUSTA DA MATTA RIVITTI - SP113154

APELADO: ASSOCIACAO DE DEFESA E PROTECAO DOS DIREITOS DO CIDADAO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIO CESAR BUCCI - SP97431

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004277-19.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUGUSTA DA MATTA RIVITTI - SP113154

APELADO: ASSOCIACAO DE DEFESA E PROTECAO DOS DIREITOS DO CIDADAO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIO CESAR BUCCI - SP97431

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v.acórdão prolatado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018962-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANS-SILVA TRANSPORTES E SERVICOS MECANIZADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018962-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANS-SILVA TRANSPORTES E SERVICOS MECANIZADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente providências no sentido de distribuir a carta precatória expedida, comprovando a diligência nos autos.

Alega, em suma, que o encaminhamento da Carta Precatória é ato a ser praticado pela serventia do Juízo, constituindo-se em dever previsto em lei.

Processado o recurso com a concessão da medida pleiteada determinar o prosseguimento do feito, com a distribuição da carta precatória pela Secretaria do Juízo deprecante. A agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018962-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANS-SILVA TRANSPORTES E SERVICOS MECANIZADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente providências no sentido de distribuir a carta precatória expedida, comprovando a diligência nos autos.

Alega, em suma, que o encaminhamento da Carta Precatória é ato a ser praticado pela serventia do Juízo, constituindo-se em dever previsto em lei.

Informada, requer a reforma da decisão, com a concessão da tutela recursal.

A agravada apresentou resposta (ID 72273759).

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, encontra-se entre as atribuições do serventário da justiça, e não da parte, a distribuição da carta precatória e demais atos para intimação e citação das partes, "ex vi" do artigo 152 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1282776/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O novo artigo 152 do Código de Processo Civil, antigo artigo 141 do antigo CPC, dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória.

2. Não é razoável exigir-se do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara. O fato de o Comunicado CG n. 155/2016 mencionar que as cartas precatórias serão objeto de peticionamento eletrônico, como afirma o Juízo a quo, não significa dizer que as cartas não despachadas via internet deverão ser distribuídas pela própria parte.

3. Agravo provido."

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido formulado para determinar o prosseguimento do feito, com a distribuição da carta precatória pela Secretaria do Juízo deprecante."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA COM COMPROVAÇÃO DA DILIGÊNCIA - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO OU CHEFE DE SECRETARIA.

1. Encontra-se entre as atribuições do serventário da justiça, e não da parte, a distribuição da carta precatória e demais atos para intimação e citação das partes - artigo 152 do Código de Processo Civil.
2. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002049-02.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002049-02.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Unimed de Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico em face de sentença que, nos termos do artigo 487, I, do CPC, julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal nº 0010355-91.2016.4.03.6110, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS para a cobrança de verbas destinadas ao ressarcimento do SUS. Não houve condenação da apelante nos honorários advocatícios, em razão da incidência, na cobrança, do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 (ID. 56647195 - p. 07/15).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.626,99 (seis mil, seiscentos e vinte e seis reais e noventa e nove centavos) em novembro de 2016 (ID. 57345593 - Pág. 88).

Apeleção da embargante, ID. 57345017 e 57345018, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de provas, conduta que violou diretamente o princípio do devido processo legal, acarretando a nulidade do feito. No mérito, alega nulidade da CDA por desrespeito às normas editadas pela própria Agência Reguladora, bem como afirma estar maculada de vícios formais que a impedem de identificar os valores que lhe são cobrados, na medida que as AIHs declinadas não são acompanhadas de elementos suficientes a delimitar o suposto atendimento prestado.

Sustenta ser aplicável nas hipóteses de ressarcimento ao SUS o prazo prescricional trienal previsto no artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, bem como aduz não ser cabível o ressarcimento ao SUS quando o atendimento prestado ao usuário ocorrer fora da área geográfica de abrangência contratual. Por fim, argumenta que os valores exigidos das operadoras revelam-se excessivos em razão da aplicação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos – TUNEP, por cobrarem das operadoras valores muito superiores àqueles efetivamente despendidos pelo SUS.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002049-02.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade da sentença

Primeiramente, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que restou devidamente justificado o motivo pelo qual o d. magistrado entendeu desnecessária a produção de prova pericial, restando assim fundamentado (ID. 57345017 - p. 39/40):

“No caso, não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. Basta-lhe demonstrar os valores constantes na tabela TUNEP/IVR, os valores praticados pelas operadoras privadas e os valores efetivamente cobrados. Ocorre, contudo, que a embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).

No que concerne à natureza de urgência ou emergência dos atendimentos médicos, da mesma forma que ocorreu no processo administrativo, a embargante, em sua exordial, não se rebelou acerca dos aludidos atendimentos médicos, insurgindo somente após a manifestação da embargada (fls. 97/128-CD).

(...)

Por seu turno, nos termos do artigo 12, inciso VI, c/c artigo 32 c/c artigo 35-C, todos da Lei n. 9.656/1998, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura nos casos de urgência e/ou emergência.

(...)

Isto posto, conheço diretamente do pedido, ante a desnecessidade de produção de qualquer prova em audiência, a teor do parágrafo único do artigo 17 da Lei n. 6.830/1980.”

Ademais, o c. Tribunal Superior tem entendimento no sentido de que somente configura cerceamento de defesa quando se julga improcedente o pedido por ausência de provas cuja produção foi justamente indeferida no curso do processo, o que não é a situação dos autos, visto que eventual prova documental teria o mesmo poder de convencimento que a prova testemunhal e/ou contábil que se pretendia produzir. Nesse sentido, confira:

“PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE POSTULAÇÃO POR PRODUÇÃO DE PROVAS. SENTENÇA FUNDAMENTADA NA FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS. ERROR IN PROCEDENDO.

1. Quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, o art. 330, I, do CPC prevê o julgamento antecipado da lide, no qual a sentença é proferida, dispensando-se a inauguração da chamada fase instrutória.

2. Se a hipótese se amolda ao art. 330, I, do CPC, nada impede que o juiz indefira eventual requerimento de instrução probatória e profira sentença de mérito contrária ao pedido do autor, desde que sua motivação não esteja assentada exatamente em ausência de prova. Precedentes do STJ.

3. In casu, embora a recorrida tenha postulado pela produção de prova pericial e testemunhal, o magistrado promoveu julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC) e concluiu pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que “a empresa demandante não trouxe aos autos elementos de prova suficientes e capazes de comprovar o alegado na inicial” (fl. 166).

4. Não há, pois, como deixar de reconhecer o error in procedendo do juízo de primeiro grau.

5. Recurso Especial não provido.” – g. m.

(REsp 1293370/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/08/2013).

Da nulidade da CDA

Regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito.

Do mesmo modo, não procede a alegação da apelante no sentido de que a ausência de discriminação pormenorizada do fato constitutivo das infrações cobradas nas certidões de dívida ativa macularia sua higidez. Resta incontroverso que a embargante teve acesso a todas as informações que sustentam imprescindíveis no âmbito administrativo, ocasião em que exerceu amplamente seu direito de defesa.

Ademais, não verifico prejuízo no exercício de defesa da parte executada, impugnando de modo exaustivo e eficiente as infrações que lhe estão sendo cobradas no executivo fiscal.

No mesmo sentido, confira o seguinte julgado da e. Sexta Turma desta Corte:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. CDA. REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO. CLÁUSULA DE CARÊNCIA. PLANOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA COLETIVOS. LIMITE REGIONAL DE ABRANGÊNCIA DOS PLANOS. ATENDIMENTOS DE EMERGÊNCIA. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ART. 333, I, CPC. PRÓTESES NÃO COBERTAS PELO PLANO. EXCLUSÃO DO RESSARCIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ENCARGO LEGAL.

1. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), não havia a necessidade de produção de prova pericial, bastando, para tanto, a análise dos documentos carreados aos autos, o que será feito nesta instância em momento oportuno, com fulcro no art. 315, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. *Cumpraressaltar que, embora o Órgão Especial deste E. Tribunal tenha firmado posicionamento no sentido de que o ressarcimento ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98, tem natureza indenizatória, houve expressa ressalva de que o vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial, e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, razão pela qual reconheceu a competência das turmas integrantes da E. Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria.*
3. *Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.*
4. *Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rejeitada tal alegação.*
5. *Por sua vez, conforme preceitua o art. 2º, §3º da Lei n.º 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.*
6. *In casu, conforme consta dos autos, a constituição definitiva do crédito deu-se em 09/04/2012, com o vencimento para o pagamento do débito. Por sua vez, a inscrição em dívida ativa, em 23/07/2012, suspendeu o prazo prescricional por 180 dias, nos termos do § 3º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. Desta feita, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 07/01/2013, não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.*
7. *A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.*
8. *Não há, outrossim, qualquer falha no que concerne ao detalhamento das Autorizações de Internação Hospitalar diante da inexistência das inicial e final dos atendimentos, além da discriminação dos valores cobrados para os procedimentos, uma vez que a embargante teve acesso a tais informações no âmbito administrativo, perante o qual exerceu amplamente seu direito de defesa.*
9. *A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*
10. *Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*
11. *Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*
12. *Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*
13. *De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.*
14. *De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.*
15. *Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.*
16. *Quanto à alegação de inobservância dos períodos de carência, tal disposição contratual viola o inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98, que dispõe que no plano de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial com número de participantes maior ou igual a 50 (cinquenta), não poderá ter cláusula de agravamento ou cobertura parcial temporária, nem será permitida a exigência do cumprimento de prazos de carência.*
17. *Não assiste razão à apelante quando se insurge contra os atendimentos realizados fora do limite regional de abrangência dos planos. In casu, a apelante deveria ter comprovado não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, nos termos do que dispõe o artigo 35-C, da Lei nº 9.856/95.*
18. *Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.*
19. *Também sem razão a apelante quanto à AIH nº 3507119347611, quando alega que o procedimento a que foi submetida a beneficiária não possui cobertura contratual. Isso porque, não colacionou aos autos qualquer documento que comprovasse a realização de procedimento estético e não reparador (plástica mamária reconstrutiva).*
20. *No tocante às AIH's 3507124039848, 3507124830330 e 3507123952190, melhor sorte assiste à autora. Muito embora seja entendimento jurisprudencial pacífico a abusividade de cláusula que excluiu a colocação da prótese/órtese, elemento essencial ao êxito da cirurgia cardíaca, descabe o ressarcimento das próteses em questão.*
21. *Isso porque o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 pressupõe a utilização do serviço público previsto no plano de saúde privado pago pelo segurado. Assim, como as próteses não estão cobertas pelos planos, não há que se falar em ressarcimento ao SUS.*
22. *O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal e Autarquias, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.*
23. *No caso em questão, diante da sucumbência mínima da parte autora (parágrafo único, art. 21, CPC), esse encargo substitui os honorários advocatícios nos embargos.*
24. *Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida." – g.m.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2056365 - 0012879-81.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

Da tese de prescrição

Pacífico o entendimento jurisprudencial de que se trata de cobrança que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, confira-se julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. **PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. *Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.*

2. *Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

3. *A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.*

5. *Recurso Especial não conhecido." (sem grifos no original)*

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO. DECRETO N° 20.910/1932. TABELA TUNEP. SERVIÇOS PRESTADOS DURANTE A CARÊNCIA. SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA OU URGÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

7. No tocante à prescrição dessa obrigação, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto n° 20.910/1932. Assim, aplica-se às cobranças para ressarcimento ao SUS o prazo prescricional quinquenal, conforme dispõe o artigo 1°, do Decreto n° 20.910/1932, não se aplicando o prazo trienal previsto no Código Civil, e, a teor do artigo 4° do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo.

8. No presente caso, verifica-se que os débitos referem-se às competências de janeiro a março de 2008, tendo o processo administrativo sido instaurado em 20/05/2011 (fl. 105) e finalizado em 05/12/2012 (fls. 92), com a expedição da GRU n° 00194550470360182234303330362181355670005508991, com vencimento em 03/01/2013, ou seja, antes do prazo prescricional de cinco anos.

[...]

11. Apelação não provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2072610 - 0000962-68.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2019)

Sobreleva destacar que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapsus prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, **contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.**

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7° da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data de efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4° do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 - 0019375-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

No caso concreto, estão sendo cobradas seis Autorizações de Infração Hospitalar, lavradas entre janeiro a março de 2012 (ID. 57345018 - p. 65):

1. AIH 3511116316334 – jan/12
2. AIH 3511117922455 – fev/12
3. AIH 3512100876845 – fev/12
4. AIH 3512100877813 – mar/12
5. AIH 3512102119680 – fev/12
6. AIH 3512103343298 – jan/12

A cobrança dos atendimentos a serem ressarcidos e que são objeto da cobrança executiva originaram do PA 33902710881201399, juntado aos autos (ID. 57345018 e 57345019). Esgotado o procedimento administrativo, as impugnações apresentadas tempestivamente foram indeferidas em 2016 e encaminhada a respectiva guia de recolhimento com o valor correspondente em julho/2016, apresentando como vencimento a data de 08/08/2016 (ID. 57345019 - p. 19/22).

Diante do não pagamento, os valores foram inscritos em dívida ativa em 03/11/2016 e a execução fiscal ajuizada no mesmo ano (ID. 57345018 - p. 60/65).

Não transcorreu, portanto, o prazo prescricional quinquenal incidente na espécie.

Da área de cobertura contratual

Em se tratando de atendimentos de natureza urgente e emergencial, a cobertura contratual é obrigatória, independentemente da abrangência geográfica do contrato, tendo em vista o teor das disposições do artigo 12, incisos V, alínea "c", e VI, bem como do artigo 35-C da Lei nº 9.656/1998, que transcrevo a seguir:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

[...]

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar: (incluído pela Lei nº 11.935/2009)" (sem grifos no original)

Neste compasso, não demonstrado pela apelante (a quem compete o ônus de comprovar suas alegações, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC) que os procedimentos que deram origem à cobrança não se revestiam de natureza emergencial, há que ser mantido o dever legal de restituição ao SUS.

A fim de corroborar, segue entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. ANS. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DO RE Nº 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE. 1. No caso em tela, a perícia contábil para apurar a ilegalidade dos valores cobrados na tabela TUNEP é totalmente desnecessária, tendo em vista que os valores da referida tabela estão previstos no artigo 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, isentos de qualquer vício ou ilegalidade, inexistindo qualquer controvérsia ou elucidação a ser feita através de perícia contábil. Quanto a juntada pela ré do valor de cada procedimento que se diz ter realizado em seus beneficiários, verifica-se que a prova que pode ser produzida pela própria parte interessada. Somente seria cabível nos casos em seus autos estejam, por qualquer motivo, inacessíveis à parte interessada ou quando há necessidade de exibição dos autos originais em Juízo. Cabe a parte o ônus produzir provas sobre os fatos que alega (art. 373, inciso I, do CPC), de sorte que deve envidar esforços para tanto, sem pretender transferir o ônus da produção da prova para o Juízo, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa. 2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil. 3. Outrossim, acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos." (STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018) 4. A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS. 5. Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. 6. As impugnações relativas à inexigibilidade da cobrança em atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, verifico que não prospera em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 7. Caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. A apelante também não logrou êxito em comprovar que se tratava de plano coletivo empresarial com menos de 50 beneficiários, sendo, portanto, devido o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998. 8. Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo. 9. O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice. 10. Apelação improvida." – g.m.

(ApCiv 5000195-43.2016.4.03.6102, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2019.)

Da Tabela TUNEP

No tocante à alegação de excesso de cobrança, com emissão do boleto com base nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado pela apelante que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Relevante destacar também que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

Neste sentido, destaco julgado da Terceira Turma deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

[...]

5. A apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS pela utilização do serviço público de saúde não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, em cumprimento de período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual, além dos que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

6. Desde a edição da Lei 9.656/1998, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

7. E certo que, da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

8. Apelação improvida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

A sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, portanto, deve ser mantida em sua integralidade.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE SEGURADOS NA REDE PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA.

1. Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que restou devidamente justificado o motivo pelo qual o d. magistrado entendeu desnecessária a produção de prova pericial. Ademais, o c. Tribunal Superior tem entendimento no sentido de que somente configura cerceamento de defesa quando se julga improcedente o pedido por ausência de provas cuja produção foi justamente indeferida no curso do processo, o que não é a situação dos autos, visto que eventual prova documental teria o mesmo poder de convencimento que a prova testemunhal e/ou contábil que se pretendia produzir.
2. Regulamente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito.
3. Não procede a alegação da apelante no sentido de que a ausência de discriminação pormenorizada do fato constitutivo das infrações cobradas nas certidões de dívida ativa macularia sua higidez. Resta incontroverso que a embargante teve acesso a todas as informações que sustenta imprescindíveis no âmbito administrativo, ocasião em que exerceu amplamente seu direito de defesa. Não verifico prejuízo no exercício de defesa da parte executada, impugnando de modo exaustivo e eficiente as infrações que lhe estão sendo cobradas no executivo fiscal.
4. Pacifico o entendimento jurisprudencial de que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).
5. O termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.
6. As notificações acerca do término dos processos administrativos ocorreram em julho de 2016. A execução fiscal foi ajuizada no mesmo ano. Prescrição quinquenal não consumada.
7. Em se tratando de atendimentos de natureza urgente e emergencial, a cobertura contratual é obrigatória, independentemente da abrangência geográfica do contrato, tendo em vista o teor das disposições do artigo 12, incisos V, alínea "c", e VI, bem como do artigo 35-C da Lei nº 9.656/1998.
8. Não restou comprovado que os valores referentes à Tabela TUNEP são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. Precedente da 3ª Turma do TRF3.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014229-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: BP BIOFUELS TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A,

THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - RJ112454-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014229-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: BP BIOFUELS TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A,

THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - SP312148-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada que promova a reativação do CNPJ da impetrante, nos termos da decisão proferida no PA 18186.722001/2018-81, desde que não haja outro óbice administrativo para tanto.

O presente mandado de segurança foi impetrado por BP Biofuels Tradind, Comércio, Importação e Exportação Ltda. contra ato do Delegado Chefe da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando o restabelecimento e a manutenção do seu CNPJ como ativo.

Alegou o impetrante que, embora tenha obtido decisão administrativa determinando a reativação de seu CNPJ, este permanecida com a situação de baixa, mesmo decorridos mais de 40 dias da prolação da decisão.

A liminar foi concedida determinando à autoridade impetrada que reativasse o CNPJ da impetrante, no prazo de 15 dias, caso não houvesse outro óbice administrativo para tanto.

Prestadas as informações pela impetrada, foi proferida sentença.

Após as providências de praxe, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014229-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: BP BIOFUELS TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A,

THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - SP312148-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre esclarecer que o cumprimento de medida liminar satisfativa não implica a perda superveniente do objeto, já que se trata de decisão precária e provisória, que necessita de confirmação ou revogação por provimento jurisdicional definitivo.

Nesse sentido:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMINAR SATISFATIVA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR MEIO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL DEFINITIVO. IMPORTAÇÃO DE CORAIS EM DESACORDO COM AS EXIGÊNCIAS SANITÁRIAS. ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINA O RETORNO DOS ANIMAIS AO PAÍS DE ORIGEM. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. Trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante impugna ato de Auditor Fiscal Federal Agropecuário que, por constatar o descumprimento de normas sanitárias, indeferiu a entrada no país de invertebrados (corais ornamentais) provenientes da Austrália, objeto de importação, cuja chegada foi registrada no Aeroporto de Guarulhos em 13/06/2018.

2. Diante da liberação dos animais, objeto da importação, há quase um ano (o que, ressalte-se, apenas ocorreu em razão do prosseguimento dos trâmites normais da quarentena autorizada em decisão liminar à época vigente), é possível vislumbrar que a decisão judicial adquiriu contornos de medida antecipatória satisfativa. De todo modo, tal fato não acarreta a perda do objeto da ação, tendo em vista que a medida liminar, marcada por sua natureza precária e provisória, deve ser objeto de confirmação ou revogação por meio de provimento jurisdicional definitivo.

[...]

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003571-15.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, Intimação via sistema DATA: 22/05/2019)

Assim, passo à análise do reexame necessário.

Nos termos do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, são assegurados a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A razoabilidade deve ser observada durante todo o processo, bem como para o cumprimento das decisões nele proferidas.

Nesse prisma, em que pese não haver previsão legal de prazo para o cumprimento das decisões proferidas pela Administração, certo é que o artigo 49 da Lei nº 9.784/99 prevê o prazo de até 30 dias, contados da instrução do processo administrativo, para que seja proferida decisão pela Administração, ressalvada a possibilidade de prorrogação motivada por igual período, regra que deve ser aplicada analogamente também para o cumprimento das determinações.

No caso, foi proferida, em 30.04.2018, decisão favorável à impetrante, determinando a reativação de seu CNPJ, nos seguintes termos (ID 8789331 – fl. 135):

“Considerando os argumentos expostos pelo contribuinte e o fato de que ele obteve CPD-EM em 24.04.2018, estando em dia com suas obrigações fiscais principais e acessórias, decido pela reativação de seu CNPJ”

Entretanto, o documento ID 9279882 (fl. 04) evidencia que, quando da impetração, em 14.06.2018, o CNPJ permanecia na situação “baixado”, de forma que resta demonstrada a violação a direito líquido e certo da impetrante, quanto ao cumprimento de determinação administrativa proferida em seu favor, em prazo considerado razoável de acordo com o nosso ordenamento jurídico.

Logo, de rigor a manutenção da sentença para que seja determinada a manutenção da situação ativa de seu CNPJ, enquanto não houver óbice para tanto.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CNPJ. REATIVAÇÃO. LIMINAR SATISFATIVA. NÃO OCORRÊNCIA DE PERDA DE OBJETO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O cumprimento de medida liminar satisfativa não implica a perda superveniente do objeto, já que se trata de decisão precária e provisória, que necessita de confirmação ou revogação por provimento jurisdicional definitivo.

2. Nos termos do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, são assegurados a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. A razoabilidade deve ser observada durante todo o processo, bem como para o cumprimento das decisões nele proferidas.

3. Nesse prisma, em que pese não haver previsão legal de prazo para o cumprimento das decisões proferidas pela Administração, certo é que o artigo 49 da Lei nº 9.784/99 prevê o prazo de até 30 dias, contados da instrução do processo administrativo, para que seja proferida decisão pela Administração, ressalvada a possibilidade de prorrogação motivada por igual período, regra que deve ser aplicada analogamente também para o cumprimento das determinações.

4. No caso, foi proferida, em 30.04.2018, decisão favorável à impetrante, determinando a reativação de seu CNPJ. Entretanto, o documento ID 9279882 (fl. 04) evidencia que, quando da impetração, em 14.06.2018, o CNPJ permanecia na situação “baixado”, de forma que resta demonstrada a violação a direito líquido e certo da impetrante, quanto ao cumprimento de determinação administrativa proferida em seu favor, em prazo considerado razoável de acordo com o nosso ordenamento jurídico.

5. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007075-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA CATTUCCI CARONE - SP3437010A, ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007075-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA CATTUCCI CARONE - SP3437010A, ANTONIO CARLOS SALLA - SP1378550A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (ID 3617925) em face da sentença 3570352 que julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC e concedeu a segurança afastando o artigo 161-A da IN 1717/17, inserido pela IN 1765/17, permitindo que a impetrante apresente seus pedidos de compensação do saldo negativo de IRPJ e de CSLL, apurados no ano calendário de 2017, independentemente da entrega de sua Escrituração Contábil Fiscal. Ficou determinado que a autoridade impetrada se abstenha de inscrever o nome da empresa no Cadin, de ajuizar execução fiscal e protesto e, ainda, de negar a expedição de certidão de regularidade fiscal, até que haja decisão administrativa sobre os pedidos de compensação aqui discutidos. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09. A decisão ficou sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do previsto no art. 14, § 1º da referida Lei.

Aduz a União, em síntese, que não houve ato abusivo e nem em desconformidade com a lei praticado por autoridade administrativa que justifique o *mandamus*, mas sim pretensão da impetrante em atacar previsão abstrata de ato normativo, o que se mostra inviável em sede de mandado de segurança, nos termos da Súmula 266/STF. Assim, não há interesse de agir por parte, ante a inexistência de ato ilegal. Alega que o argumento da existência de direito líquido e certo à compensação carece de comprovação produção de provas, o que não se coaduna com a natureza célere e sumária do rito do mandado de segurança. Defende a compatibilidade das disposições da IN RFB nº 1.765/17 com o regramento legal da compensação tributária por ser um instrumento que permite que a administração confirme as condições que autorizam a compensação, tratando-se de um instrumento normativo de complementação a comando de lei complementar. Defende que deve a administração deter mecanismos de controle diretos de crédito porquanto a compensação qualifica-se como modalidade de extinção do crédito tributário.

Prossegue a União relatando, em suma, que em se tratando de IRPJ ou de CSLL há um meio próprio de produção dessa demonstração que é a Escrituração Contábil Fiscal - EFC por meio do qual o interessado apura saldos credores ou devedores. No caso de saldo negativo pode o contribuinte requerer a restituição ou compensação, conforme Nota Técnica Conjunta 1-CORET/GT Compensação, de 07/02/2018 e o art. 74, §14 da Lei nº 9.430/1996 é expresso ao prever a possibilidade de os procedimentos de restituição/compensação de créditos/débitos tributários serem objeto de normatização infralegal por parte da Receita Federal do Brasil. Defende que a sentença deve ser reformada.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a *Arysta do Brasil*, em síntese, que o mandado de segurança visa assegurar o direito líquido e certo de transmitir e serem devidamente processadas suas declarações de compensações relativas aos saldos negativos de IRPJ e CSLL apurados no ano calendário de 2017, independentemente da prévia entrega da Escrituração Contábil Fiscal ("ECF"), de modo a afastar os efeitos do art. 1º Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017.

Relata a apelada que ao final do do ano calendário de 2017, apurou saldo negativo de IRPJ, no montante histórico de R\$ 1.327.526,45, e de CSLL, no montante histórico de R\$ 564.145,12, e, com base na permissão legal prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96, pretendia transmitir Pedidos Eletrônicos de Restituição e Declarações de Compensação ("PER/DCOMP") para compensar os referidos créditos de IRPJ e CSLL com outros débitos de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Contudo, em razão da edição da Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017, referido direito de compensação assegurado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96 foi limitado temporalmente, de forma que a PER/DCOMP somente poderia ser recepcionada após a entrega da Escrituração Contábil Fiscal ("ECF"). Portanto, a Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017 impossibilitou a recepção da declaração de compensação dos saldos negativos de IRPJ e CSLL (que antes poderia ocorrer desde o início do ano) até a transmissão eletrônica da ECF, que pode se dar até o final do sétimo mês do ano (art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.422/2013). Alega que resta demonstrada a desproporcionalidade da limitação temporal estabelecida pela IN 1.765/2017, pois além de ser inconstitucional e ilegal, prejudica os contribuintes sem trazer qualquer benefício à fiscalização. Defende que a sentença deve ser mantida e o recurso da União desprovido.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007075-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA CATTUCCI CARONE - SP3437010A, ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diferente do alegado pela União, o presente mandado de segurança não visa a discussão de lei em tese, tampouco é necessária dilação probatória, pois não é objeto de discussão a apuração dos saldos negativos de IRPJ e CSLL do ano calendário de 2017, tampouco se discute a existência do crédito ou a homologação das compensações.

Insurge-se a impetrante contra exigência da Receita Federal, para o recebimento de pedido de restituição e declaração de compensação tributária (PER/DCOMP), instituída pela Instrução Normativa RFB n. 1.765/2017, que inseriu o artigo 161-A à Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, a transmissão prévia de sua escrituração contábil fiscal (ECF).

Confira-se:

Art. 1º A Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar acrescida dos arts. 161-A, 161-B, 161-C e 161-D:

"Art. 161-A. No caso de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, o pedido de restituição e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da ECF, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração.

§ 1º O disposto no caput aplica-se, inclusive, aos casos de apuração especial decorrente de extinção, cisão parcial, cisão total, fusão ou incorporação.

§ 2º No caso de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL apurado trimestralmente, a restrição de que trata o caput será aplicada somente depois do encerramento do respectivo ano-calendário."

A sentença, confirmando a liminar, concedeu a segurança, afastando o artigo 161-A da IN 1717/17, inserido pela IN 1765/17, permitindo que o impetrante apresente seus pedidos de compensação do saldo negativo de IRPJ e de CSLL, apurados no ano calendário de 2017, independentemente da entrega de sua Escrituração Contábil Fiscal.

A Lei n. 9.430/96, ao dispor sobre a restituição e compensação de tributos, dispõe que a compensação "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados" (artigo 74, §1º). O §14 estabelece que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

Não se constata, portanto, qualquer ofensa ao princípio da legalidade.

As pessoas jurídicas devem apresentar ao Fisco sua escrituração contábil fiscal (ECF), em que são informadas todas as operações que influenciam a composição da base de cálculo e o valor devido do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) - cf. IN RFB nº 1.422, de 2014 (arts. 1º e 2º).

A exigência de transmissão prévia da ECF à compensação instituída por norma infralegal, não contraria a lei tributária, pois a Administração tem o dever de proceder à fiscalização do crédito a ser compensado, não havendo óbice que esta se dê em período anterior ao encontro de contas que será efetivado oportunamente pelo Fisco. Desse modo, insere-se nessa obrigação do contribuinte, por ocasião da declaração de compensação, forneça elementos suficientes ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito.

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IRPJ E CSLL. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ART. 161-A DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017, INCLUÍDO PELA IN RFB Nº 1.765/2017. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL (ECF). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA TRANSMISSÃO: LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com acerto decidiu o magistrado de 1º grau ao destacar que norma infralegal (IN 1.765/2017) "foi editada com fundamento no artigo 66, §4º da Lei nº 8.383/1991, que atribui às Secretarias da Receita Federal a competência para expedição de instruções necessárias ao cumprimento dos procedimentos relativos à compensação".
2. Há outras normas que dão guarida ao disposto no artigo 161-A da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017: os §§ 1º e 14 do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, bem como o artigo 170 do CTN.
3. E ainda, o art. 144, § 1º, do CTN dispõe: "Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros".
4. Precedente desta Corte Regional (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014425-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, Intimação via sistema DATA: 31/01/2019).
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006005-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ENTREGA PRÉVIA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL – ECF E/OU ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. NECESSIDADE.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.
 2. Embora a Autoridade Fiscal, nos termos do Ato Declaratório nº 3/2000 e do art. 14 da IN nº 1.717/17, admita a utilização dos saldos negativos de IRPJ e CSLL já a partir de mês de janeiro de ano subsequente ao da apuração, é evidente que tal operação não pode ser realizada ao arbítrio do contribuinte, ao contrário, deve observar os parâmetros estabelecidos pela Administração, na forma do § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.
 3. Ao condicionar o pedido de restituição/compensação à prévia entrega da ECF e/ou EFD, nos termos dos arts. 161-A e 161-C da IN/RFB nº 1.717/17, a Administração está simplesmente exercendo o seu dever de fiscalização quanto à certeza e liquidez do crédito passível de restituição.
 4. Agravo de instrumento desprovido.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031458-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 170, DO CTN. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.717/2017, COM A REDAÇÃO DADA PELA IN Nº 1.765/2017. LEGALIDADE.

Não há qualquer óbice ou violação ao preceituado no artigo 74, da Lei nº 9.430/96 na prévia exigência da confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal, no qual se encontra demonstrado o direito creditório para utilização de créditos de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL.

Verifica-se que no §14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

Desse modo, o fato da Receita Federal exigir que o contribuinte transmita digitalmente dados que possui e que comprova o seu crédito não pode ser visto como óbice para compensação, mas como mero procedimento, no intuito de agilizar a análise do pedido e em clara harmonia com os princípios administrativos da eficiência e celeridade.

Agravo de instrumento a qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011365-14.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, Intimação via sistema DATA: 14/12/2018)

Compete ao contribuinte comprovar eventuais créditos que seriam justificadores da *compensação* prevista no art. 170 e 170-A do CTN. Em se tratando de IRPJ ou de CSLL o instrumento adequado é a *Escrituração Contábil Fiscal (ECF)*, que permite a apuração e demonstração dos saldos credores ou devedores. No caso de *saldo negativo*, pode o contribuinte requerer *restituição/compensação*. Assim, *exigir* a transmissão da *escrituração digital* para depois se admitir a transmissão da PER/DCOMP é rotina lógica de fiscalização, congruente com o previsto no art. 74, da Lei 9.430/1996.

O exame da escrita fiscal permite mais segurança no exame dos pedidos de compensação, pois não há como a administração analisar o direito de compensação anteriormente à sua apuração.

O exercício do direito material à compensação é assegurado pelo art. 74 da Lei 9.430/96, e deve ser disciplinado, quanto aos seus aspectos formais, pela Secretaria da Receita Federal, consoante dispõe o seu §14, amparado pelo art. 170, "caput", do CTN.

Portanto, inexistente ilegalidade na Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 2017, no sentido de que, para a compensação usando saldo negativo de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, o contribuinte deve transmitir, previamente, a sua escrituração contábil fiscal digital (ECF).

Sem condenação em honorários advocatícios (art.25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF).

Ante o exposto, deve ser dado provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, reformando-se a sentença ID 8529825, denegando a segurança, na forma da fundamentação supracitada.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ E CSLL. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL DIGITAL. EXIGÊNCIA DE TRANSMISSÃO PRÉVIA AO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1 - Insurge-se a impetrante contra exigência da Receita Federal, para o recebimento de pedido de restituição e declaração de compensação tributária (PER/DCOMP), instituída pela Instrução Normativa RFB n. 1.765/2017, que inseriu o artigo 161-A à Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, a transmissão prévia de sua escrituração contábil fiscal (ECF).

2 - A Lei n. 9.430/96, ao dispor sobre a restituição e compensação de tributos, dispõe que a compensação "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados" (artigo 74, §1º). O §14 estabelece que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

3 - A exigência de transmissão prévia da ECF à compensação instituída por norma infralegal, não contraria a lei tributária, pois a Administração tem o dever de proceder à fiscalização do crédito a ser compensado, não havendo óbice que esta se dê em período anterior ao encontro de contas que será efetivado oportunamente pelo Fisco. Desse modo, insere-se nessa obrigação que o contribuinte, por ocasião da declaração de compensação, forneça elementos suficientes ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito. Precedentes.

4 - Compete ao contribuinte comprovar eventuais créditos que seriam justificadores da compensação prevista no art. 170 e 170-A do CTN. Em se tratando de IRPJ ou de CSLL o instrumento adequado é a Escrituração Contábil Fiscal (ECF), que permite a apuração e demonstração dos saldos credores ou devedores. No caso de saldo negativo, pode o contribuinte requerer restituição/compensação. Assim, exigir a transmissão da escrituração digital para depois se admitir a transmissão da PER/DCOMP é rotina lógica de fiscalização, congruente com o previsto no art. 74, da Lei 9.430/1996.

5 - O exame da escrita fiscal permite mais segurança no exame dos pedidos de compensação, pois não há como a administração analisar o direito de compensação anteriormente à sua apuração.

6 - Portanto, inexistente ilegalidade na Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 2017, no sentido de que, para a compensação usando saldo negativo de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, o contribuinte deve transmitir, previamente, a sua escrituração contábil fiscal digital (ECF).

7 - Recurso de apelação da União e reexame necessário providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003870-02.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003870-02.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Unimed de Barretos – Cooperativa de Trabalho Médico, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação anulatória ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si as GRU nº 57405, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança por motivos de inconstitucionalidade de seu fundamento legal. No mérito aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado *a quo*, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendeu pela constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98. Ademais, afastou as alegações obstativas de cobrança e os argumentos relativos ao excesso de execução. Fixou honorários advocatícios 10% sobre o valor atualizado da causa, em favor da autarquia federal.

Inconformada a requerente apelou, retomando os fundamentos da inicial e pleiteando redução da verba honorária estabelecida.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003870-02.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interesses amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido." (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Outrossim, não merecem guarida os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "c", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI N.º 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI N.º 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre à autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento dos atendimentos realizados a usuários cujos contratos prevejam a existência de coparticipação.

A contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação, ao contrário do que pretende a recorrente, não leva a conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.

Por fim, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valorização do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATORIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019).

À vista do valor da causa (R\$ 142.134,20 à época do ajuizamento), não se vislumbra desproporcionalidade na fixação da verba honorária, considerando a capacidade econômica da parte autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se toma obrigatória a cobertura.
5. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
6. A contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.
7. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
8. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
9. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032588-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. para concessão de efeito suspensivo à apelação por ela oposta nos Embargos à Execução Fiscal nº 5011206-86.2017.4.03.6182, em face de sentença cujo resultado foi de improcedência total das alegações ofertadas.

Invoca a aplicação do artigo 1.012, § 4º, do CPC, ao argumento de que há a probabilidade do provimento de seu apelo, bem como da existência de fundamentação relevante e de existência de risco de dano grave e de difícil reparação caso prossiga o feito executivo.

Decido.

O artigo 1.012 do CPC disciplina no sentido de que o recurso de apelação será recebido com efeito suspensivo. A exceção à regra está listada em seu § 1º, hipóteses em que a sentença produzirá seus efeitos imediatamente. Dentre as hipóteses lá previstas encontra-se, especificamente em seu inciso III, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado, situação do caso vertente.

Há, contudo, situações emergenciais que, diante da alegação e provas apresentadas, justificam, excepcionalmente, a concessão pelo relator de efeito suspensivo ao recurso interposto (§ 4º do mesmo dispositivo legal). Confira-se:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; (g.m.)

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

No caso em análise, a alegação apresentada pela requerente mostra-se genérica e incapaz de demonstrar de forma inequívoca a existência de risco de grave dano ou de difícil reparação, tampouco logrou demonstrar fundamento que justificasse, de imediato, a possível reversão da r. sentença impugnada.

Sustenta que *“a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e consequente cumprimento provisório da r. sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento de valores indevidos, ou mesmo de bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, caso a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo.”*

Entendo, contudo, que tal alegação não é suficiente para afastar a regra processual vigente. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que a carta de fiança e/ou seguro garantia apresentados pelo devedor podem ser liquidados assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final, por força do artigo 32, § 2º, da LEF. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder: 2. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo. 3. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos." 4. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo. 5. No caso dos autos, **os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução.** "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais. 6. Agravo improvido." (g.m)

(TRF3, AI 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/03/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO BANCO FIADOR PARA DEPOSITAR O VALOR DA DÍVIDA: POSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO (LEF, art. 32, § 2º). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em sede de execução fiscal, após a sentença de improcedência dos embargos e o recebimento da apelação da embargante no efeito devolutivo, o MM. Juiz a quo determinou a liquidação da carta de fiança, com o depósito do valor na CEF, cujo levantamento ficaria condicionado ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos. 2. Em primeiro grau, com base na jurisprudência do STJ (AgRg na MC 19565) considerou-se possível a liquidação da carta de fiança, determinando-se "a intimação do Banco Itaú Unibanco S/A, fiador da executada, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor da dívida, juros, multa de mora e demais encargos, indicados na certidão de Dívida Ativa, pelos quais se obrigou, sob pena de contra ele prosseguir a execução, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 6.830/80". 3. A jurisprudência desta Turma vem seguindo em sentido contrário ao entendimento esposado pelo e. relator (SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583410 - 0011403-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 543498 - 0029585-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409244 - 0017881-19.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015), o que também ocorre em outros setores desta Corte (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 - PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562852 - 0016849-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016). 4. **O STJ também considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da L.E.F. Precedentes do STJ (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009).** 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (g.m.)

(TRF3, AI 0004106-24.2016.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. CARTA DE FIANÇA. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sendo que o recebimento do recurso de apelação com efeito suspensivo está condicionado à relevância dos fundamentos do recurso, bem assim da presença de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação. 3. No presente caso, a decisão monocrática concluiu pela inviabilidade de conferir-se efeito suspensivo à decisão agravada em razão da ausência de elementos hábeis a excepcionar a regra estampada no inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil. 4. **É possível a liquidação da carta de fiança, ressalvando-se apenas que o levantamento do depósito realizado está condicionado ao trânsito em julgado, o que afasta o risco de lesão grave e de difícil reparação.** Precedentes. 5. Agravo desprovido." (g.m)

(TRF3, AI 0002124-43.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada ELLANA MARCELO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 25/02/2015)

"MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012). 3. **O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da L.E.F. (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica.** 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido. (g.m.)

(STJ, AGRMC 19565 - 2012.01.26970-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 11/09/2012)

Por todo o exposto, não se encontram preenchidos os pressupostos exigidos no § 4º do artigo 1.012 do CPC e, portanto, **inde fire** o pedido.

Intime(m)-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000125-58.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOSE WALTER VERA ZAMBRANA, JOSE WALTER VERA SAMBRABA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARQUES BUENO NETO - MS5913-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000125-58.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOSE WALTER VERA ZAMBRANA, JOSE WALTER VERA SAMBRABA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARQUES BUENO NETO - MS5913-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Walter Vera Zambrana em face da sentença ID 71285360 que denegou a segurança em razão da inexistência de direito líquido e certo do impetrante.

Aduz o apelante, em síntese, que em 04/04/2017, foi apreendido seu veículo cavalo mecânico MARCA VOLVO TRACTOR DE PLACAS 1420-KYY, DE COR VERMELHA, ANO 1997, CHASSI YV2A4B4C1VA259662, quando, segundo informações, era utilizado na prática do crime de *contrabando de óleo diesel*, porém sem provas, vez que o apelante adentrou no país para carregar bobinas de papel na empresa CARDOSO E CARDOSO TRANSPORTES. Alega desproporcionalidade entre o valor da mercadoria e o do caminhão. Requer a reforma do julgado.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União, em síntese, que não há de prosperar o argumento de que o autor não concorreu para a prática do ilícito, tampouco que não sabia com quem estava, nem que havia a prática do ilícito à data da ocorrência. Tais inocências são incompatíveis com as provas contidas nos autos, deste modo deve-se manter a sentença que atribuiu ao apelante responsabilidade pelo ilícito fiscal, aplicando-lhe a pena de perdimento do veículo diretamente envolvido. Defende que a sentença deve ser mantida.

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000125-58.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOSE WALTER VERA ZAMBRANA, JOSE WALTER VERA SAMBRABA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARQUES BUENO NETO - MS5913-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *José Walter Vera Zambrana* visando afastar a pena de perdimento aplicada em seu veículo VOLVO TRACTOR de placas 1420-KYY, vermelho, ano 1997, Chassi nº YV2A4B4C1VA259662, alegando que adentrou no Brasil apenas para carregar bobinas de papel na empresa Cardoso e Cardoso Transportes, negando que tenha cometido o crime de contrabando de óleo diesel. Alega que houve desproporcionalidade em razão do valor da mercadoria apreendida, avaliada em torno de R\$ 1.800,00, sendo que o veículo tem valor aproximado de R\$ 75.000,00.

Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.

Como cediço, no momento do exame da pena de perdimento, diversos elementos devem ser considerados, quais sejam: i) a proporção entre o valor do automóvel e o da mercadoria apreendida; ii) a gravidade do caso; iii) a reiteração da conduta ilícita; e iv) a boa-fé.

O princípio da proporcionalidade deve ser analisado observando-se a finalidade da sanção administrativa, a qual visa impedir a habitualidade do contrabando e do descaminho, e reprimir tal prática pelo infrator esporádico, não devendo ser interpretado considerando, apenas, o enfoque matemático, mas, principalmente, o axiológico.

Na hipótese dos autos, segundo o Termo de Retenção de Veículo SANNA 15/2018 - IRFCOR/SRRF 1ºRF/RFB, o condutor foi flagrado retirando combustível de seu tanque para a revenda em uma transportadora dentro de Corumbá. Foram encontrados 800l de óleo diesel totalizando o valor de US\$ 800,00.

Nos termos da informação nº 02/2018 (ID 71285349), conforme o Processo Administrativo 10108.000175/2017-29 da Receita Federal, e de acordo com o auto de infração, o proprietário do veículo teria afirmado que venderia o combustível na cidade de Corumbá/MS por R\$ 2,50 o litro, tendo o mesmo custado na Bolívia, aproximadamente, R\$ 2,00 e que não é a primeira vez que ele faz esse tipo de operação.

O veículo de transporte internacional de carga quando vazio ("*en lastre*") deve apresentar o Manifesto Internacional de Carga/Declaração de Trânsito Aduaneiro - MIC/DTA em sua passagem pela fronteira, para fins de controle (IN 56/1991). O MIC *en lastre* é emitido quando um veículo nacional retorna ao país estrangeiro para qual transportou determinada carga e necessitar transpor a fronteira ou quando um veículo vazio necessita transpor a fronteira, ingressar no Brasil para buscar determinada carga e levar ao seu destino. Excepcionalmente, um veículo entra e sai do Brasil com MIC *en lastre* (vazio), geralmente em casos de manutenção.

Em investigação realizada pela fiscalização (Informação 02/2018/SOATA - ID 71285349) constatou-se que foram utilizados MIC *en lastre* indiscriminadamente pelo condutor com intervalo de tempo curtíssimo (em 31/03/2017 e 04/04/2018 - p. 29/42), o que corrobora a conclusão de habitualidade do proprietário no transporte clandestino de combustíveis.

Segundo parecer do MPF - ID 71285357, os fatos narrados no procedimento administrativo em tela são objeto de investigação pela Polícia Federal, tendo em vista a requisição deste órgão ministerial de instauração de Inquérito Policial para apurar o possível envolvimento de outros indivíduos, notadamente de agentes da empresa Transportadora Cardoso & Cardoso.

Portanto, abstraindo o critério apenas matemático, justifica-se a aplicação do perdimento de veículo no presente caso, uma vez caracterizada a responsabilidade do proprietário-condutor do veículo apreendido, de forma a evitar a reiteração da conduta, pelo menos, com o mesmo veículo.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE JUSTIFICARAM A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO QUE FORAM DEVIDAMENTE SOPEADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE DEPENDERIA DO REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STJ entende que para a aplicação da pena de perdimento deve-se considerar a existência de prova da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito fiscal, também a razoabilidade e proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo.
 2. A Corte Regional consignou, após a minuciosa análise das peculiaridades do caso, que a responsabilidade do autor, ora recorrente, ficou evidenciada nos autos. Também com base nas provas e circunstâncias da causa, considerou descabido invocar, na hipótese, o princípio da proporcionalidade, em face da verificação da habitualidade e reiteração no uso do mesmo veículo na prática de infrações aduaneiras (fls. 300).
 3. **Comprovada a responsabilidade do autor na consecução do ilícito e havendo circunstâncias que autorizam a adoção de critérios que não apenas o da correspondência entre o valor do veículo e o das mercadorias, como, por exemplo, a habitualidade na prática do ilícito, descabe o afastamento da pena de perdimento, estando o acórdão em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Precedente: REsp. 1.498.870/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.2.2015.**
 4. O STJ entende que, por força do inciso V do art. 104 do Decreto-Lei 37/1966 e do inciso V do art. 688 do Decreto 6.759/2009, a conduta dolosa do transportador na internalização de sua própria mercadoria em veículo de sua propriedade dá ensejo à pena de perdimento, independentemente da proporção entre o valor das mercadorias e o veículo (REsp. 1.498.870/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.2.2015; REsp. 1.728.758/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018).
 5. Agravo Interno do Contribuinte a que se nega provimento.
- (STJ. AgInt no AREsp 863.425/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019) grifamos

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. POSSIBILIDADE. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA QUE NÃO SUBSISTEM DIANTE DO QUADRO FÁTICO EXISTENTE. REITERAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver (a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e (b) proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. Precedentes.
 2. É certo, ainda, que a via processual estreita do mandado de segurança não comporta fase instrutória e exige a demonstração, de plano, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo tido como violado (AgRg nos EDcl no RMS 45.898/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015).
 3. Não há nos autos qualquer prova que corrobore a alegação do impetrante, ora agravante, de que não concorreu para o ilícito ou dele se beneficiou. A parte sequer explica, ainda que por alto, porque o veículo de sua propriedade estava na posse do Sr. Romão Ovelar Garcete (motorista no momento da apreensão). Do mesmo modo, quedou-se silente sobre o fato de que o veículo já foi flagrado em duas outras oportunidades transportando mercadorias irregularmente importadas, sob posse do mesmo condutor, o Sr. Romão Ovelar Garcete, dando azo aos processos administrativos nº 10108.720774/2015-09 e nº 10141.720067/2016-89.
 4. **A simples afirmação de que é terceiro de boa-fé não é suficiente para infirmar o ato administrativo, cuja legitimidade se presume e só pode ser afastada mediante prova cabal** (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1861838 - 0005491-87.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015). Ademais, alegação e prova não se confundem (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1604106 - 0001311-96.2003.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018).
 5. **A proporcionalidade da pena de perdimento não decorre da simples verificação matemática dos valores envolvidos, mas também das demais circunstâncias do caso concreto (AgRg no AREsp 375.578/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013). Tem-se admitido, por exemplo, a aplicação de pena de perdimento ao veículo, ainda que desproporcional, quando houver reiteração da conduta ilícita (v.g., REsp 1728758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018), até mesmo para impedir a ocorrência do chamado "delito de formiguinha", em que os infratores perpetram o descaminho em "doses homeopáticas", evitando a cada viagem trazer mercadorias acima do valor do veículo transportador, justamente para se beneficiar do entendimento já ultrapassado que livra o perdimento do veículo transportador se ele vale mais do que a carga irregular. É o caso dos autos, onde o veículo do impetrante foi, pela terceira vez, apreendido em razão da importação irregular de mercadorias.**
 6. Recurso improvido.
- (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000139-42.2018.4.03.6004, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019) grifamos

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. Pretende o impetrante a restituição de veículo de sua propriedade, o qual foi apreendido no momento em que estava sendo conduzido pelo apelante, flagrado transportando mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documento fiscal.
 2. A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).
 3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).
 4. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que, regra geral, haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que exista compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).
 5. **A necessidade de se observar a compatibilidade entre o valor das mercadorias e o do bem apreendido não encerra regra absoluta. Isso porque eventual disparidade nesse tocante não impede a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses em que configurada a reincidência na prática dos ilícitos aduaneiros e a má-fé.**
 6. Caso concreto em que o veículo do impetrante foi flagrado transportando mercadorias estrangeiras com características que sugerem destinação comercial, sem documentação comprobatória de sua regular importação no território nacional. Na oportunidade, de acordo com o Termo de retenção e Lacreção de Veículo, o condutor afirmou que as mercadorias teriam destinação comercial.
 7. No contexto em que evidenciada a má-fé e não demonstrada a eventual desproporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias irregularmente transportadas, não é possível afastar a pena de perdimento, consoante a jurisprudência deste C. Tribunal.
 8. Apelação não provida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000799-33.2018.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019) grifamos

Oportuno destacar trecho do voto proferido pelo Min. Ari Pargendler, por ocasião do julgamento do REsp 34.961-RS:

A finalidade da sanção é a de impedir a habitualidade do descaminho. Consequentemente, o turista, que eventualmente é surpreendido na prática de pequeno ilícito, perde as mercadorias, mas conserva o veículo, sem necessidade de se adotar o critério da desproporção entre ambos; simplesmente, a perda do veículo é sanção inaplicável nesse caso.

Agora, se o instrumento do ilícito continua empoderado do infrator habitual, ou mesmo do grande infrator episódico, apenas porque utiliza veículo caro, a atividade delituosa fica sem repressão; o importante é saber se a pena de perdimento se aplica, independentemente da proporção que o valor do veículo tenha em relação ao das mercadorias descaminhadas.

A não ser assim, haveria uma evidente quebra do princípio da igualdade; quem tem condições de bancar o ilícito com veículos novos e imponentes, estarão inunes à perda de perdimento, não obstante transportem neles videocassetes ou televisores; já quem só pode contar com carroças puxadas a cavalos, de pequenos valor, estarão sujeitas a essa pena de perdimento.

A aplicação desse critério de desproporção só tem um efeito: o de tirar do ordenamento jurídico o poder de reação contra o ilícito.

A intenção da sanção de perdimento é desestimular o contrabando de mercadorias, tendo caráter sancionatório e pedagógico, não restando dúvidas acerca da responsabilidade do proprietário do veículo apreendido.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE COMBUSTÍVEL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. REITERAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA. HABITUALIDADE. BOA-FÉ E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA AFASTADAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.

2 - Como cediço, no momento do exame da pena de perdimento, diversos elementos devem ser considerados, quais sejam: i) a proporção entre o valor do automóvel e da mercadoria apreendida; ii) a gravidade do caso; iii) a reiteração da conduta ilícita; e iv) a boa-fé.

3 - O princípio da proporcionalidade deve ser analisado observando-se a finalidade da sanção administrativa, a qual visa impedir a habitualidade do contrabando e do descaminho, e reprimir tal prática pelo infrator esporádico, não devendo ser interpretado considerando, apenas, o enfoque matemático, mas, principalmente, o axiológico.

4 - Na hipótese dos autos, segundo o Termo de Retenção de Veículo SANNA 15/2018 - IRFCOR/SRRF 1ªRF/RFB, o condutor foi flagrado retirando combustível de seu tanque para a reavenda em uma transportadora dentro de Corumbá. Foram encontrados 800l de óleo diesel totalizando o valor de US\$ 800,00.

5 - Em investigação realizada pela fiscalização (Informação 02/2018/SOATA - ID 71285349) constatou-se que foram utilizados MIC *en lastre* indiscriminadamente pelo condutor com intervalo de tempo curtíssimo (em 31/03/2017 e 04/04/2018 - p. 29/42), o que corrobora a conclusão de habitualidade do proprietário no transporte clandestino de combustíveis.

6 - Segundo parecer do MPF - ID 71285357, os fatos narrados no procedimento administrativo em tela são objeto de investigação pela Polícia Federal, tendo em vista a requisição deste órgão ministerial de instauração de Inquérito Policial para apurar o possível envolvimento de outros indivíduos, notadamente de agentes da empresa Transportadora Cardoso & Cardoso.

7 - Portanto, abstraindo o critério apenas matemático, justifica-se a aplicação do perdimento de veículo no presente caso, uma vez caracterizada a responsabilidade do proprietário-condutor do veículo apreendido, de forma a evitar a reiteração da conduta, pelo menos, com o mesmo veículo. Precedentes.

8 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-15.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-15.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Unimed Regional de Jaú Cooperativa de Trabalho Médico, contra sentença que julgou improcedentes os respectivos embargos à execução fiscal, na qual a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS objetiva a cobrança de crédito público inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 26.546-28.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si a GRU nº 45.504.063.093-8, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança por motivos de inconstitucionalidade de seu fundamento legal, e a ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado *a quo*, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendeu pela constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98, e verificou não ter havido decurso de prazo prescricional quinquenal. Ademais, afastou as alegações obstativas de cobrança e os argumentos relativos ao excesso de execução. Deixou de arbitrar honorários advocatícios em razão do encargo legal previsto no Decreto Lei nº 1.025/69.

Inconformada, a embargante apelou retomando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-15.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interesses amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido. (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Com efeito, convencionou-se que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapsus prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, foi expedida a GRU nº 45.504.063.093-8 com vencimento em 14.10.2016. Por sua vez, a execução fiscal, ora embargada, foi ajuizada no início de 2017 (despacho citatório em 01.02.2017), como se depreende do documento acostado à fl. 68.

É nítido não ter havido decurso do prazo prescricional quinquenal.

Outrossim, não merecem guarida os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "c", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Por fim, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valorização do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATORIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, como objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
5. Execução fiscal ajuizada no início de 2017 (despacho citatório em 01.02.2017), para cobrança de GRU nº 45.504.063.093-8 com vencimento em 14.10.2016.
6. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se toma obrigatória a cobertura.
7. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
8. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
9. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
10. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005573-53.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROSANE APARECIDA KAFER
Advogado do(a) APELADO: ERIVALDO CARVALHO LUCENA - PR28725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005573-53.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROSANE APARECIDA KAFER
Advogado do(a) APELADO: ERIVALDO CARVALHO LUCENA - PR28725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União fls. 102/110 (ID 35696091, p. 158/174) em face da sentença de fls. 89/90v (ID 35696091, p. 144/146) que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do CPC/2015, anulando o Termo de Retenção e Guarda Fiscal de Veículo 0810700/00016/2015 (fls. 16), condenando a União a restituir ao autor o veículo apreendido *GM Astra Sedan Advantage, cor prata, placas JQS 4801, ano fabricação 2006, ano modelo 2007*, concedendo a antecipação da tutela a fim de liberar imediatamente o veículo à autora, mediante termo de compromisso de fiel depositária.

A União foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, revogando a gratuidade da justiça à autora. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Relata a União, em síntese que a autora e seu acompanhante Ednei Fernando Vieira, além de ocupantes de outro veículo, estavam transportando irregularmente lunetas e armamento de uso restrito do exército, além de grande quantidade de medicamentos proibidos, comumente utilizados em academias (fls. 57/58), além de perfumes (161 frascos), cosméticos (540 potes de 236ml), aparelhos de informática e celulares oriundos do Paraguai. Em um período de um ano, consta que o veículo cruzou 200 vezes a fronteira como Paraguai, conforme aponta o sistema de vigilância SINIVEM (fls. 60/63), devendo ser afastada, portanto, a alegação de veículo de família, posto que há evidente intuito comercial com prática de descaminho e contrabando.

Prossegue a União alegando que a autora é reincidente, tendo sido já flagrada pela autoridade federal transportando grande quantidade de peças de som para veículos, acompanhada também do Sr. Ednei Fernando Vieira (reincidente), e também em outra ocasião transportando peças para celular (fls. 75/77). Portanto, deve ser afastada a alegação de boa-fé e aplicada a pena de perdimento ao veículo nos termos do Decreto-Lei n. 37/66, art. 95 (regulamentado pelo art. 674 do Regulamento Aduaneiro - RA - introduzido pelo Decreto n. 6.759/09), Decreto-lei n. 1.455/76, arts. 23, caput e parágrafo único e 24 (regulamentados pelo art. 675 do RA, introduzido pelo Decreto n. 6.759/09), arts. 688 e 689 do Regulamento Aduaneiro, introduzido pelo Decreto 6.759/09, o art. 75, incisos I e II c/c §5º, inciso II da Lei 10.833/03, regulamentado pelos arts. 731 e 781 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09). Ademais, o valor atribuído pela autora no tocante as mercadorias trazidas não deve ser sequer aceito, pois só os perfumes caros trazidos superam o montante de R\$ 20.000,00, quase a totalidade do valor veículo (R\$ 21.552,00 pela tabela FIPE - fl. 15), que deve valer bem menos na prática em razão do desgaste pelo uso constante nas viagens para a fronteira. Requer a reforma da sentença.

As contrarrazões não foram admitidas por serem intempestivas (fl. 118).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005573-53.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROSANE APARECIDA KAFER
Advogado do(a) APELADO: ERIVALDO CARVALHO LUCENA - PR28725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pena de perdimento de veículos, em razão do cometimento de ilícitos fiscais, encontra-se prevista nos artigos 95, 96 e 104, do Decreto-lei nº 37/66, que assim dispõe (grifamos):

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o **proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;**

Art. 96. As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.

Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Sobre a pena de perdimento, dispõe o Decreto nº 6.759/2009, em seu art. 688:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

§ 1º. Aplica-se, cumulativamente ao perdimento do veículo, nos casos dos incisos II, III e VI, o perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 77, e art. 105, inciso XVII; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, inciso IV e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

§ 2º. Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

§ 3º. A não-chegada do veículo ao local de destino configura desvio de rota legal e extravio, para fins de aplicação das penalidades referidas no inciso VI deste artigo e no inciso XVII do art. 689.

§ 4º. O titular da unidade de destino comunicará o fato referido no § 3º à autoridade policial competente, para efeito de apuração do crime de contrabando ou de descaminho.

Quanto à responsabilidade do proprietário de veículo, estabelece o art. 674 do mesmo Decreto:

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

(...)

O ex. extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 138: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito".

Busca o legislador punir não apenas aquele que introduz as mercadorias irregulares no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação.

Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.

Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Contudo, também é importante considerar outros elementos fáticos como o tipo de mercadoria apreendida, a gravidade, a reiteração da conduta ilícita e a boa-fé do proprietário do veículo.

Na hipótese dos autos, a autora estava conduzindo seu próprio veículo acompanhada do Sr. Ednei, conforme auto de apreensão.

É incontroverso nos autos que tanto autora quanto seu acompanhante são reincidentes na mesma prática delituosa, sendo que a autora já foi flagrada antes transportando grande quantidade de acessórios para veículos e de cigarros e, em outra ocasião, transportando peças para celulares. Da mesma forma o seu acompanhante, que detém diversos processos de apreensão, revelando a notoriedade da prática delitiva de ambos.

Segundo o laudo nº 006/2016, lavrado pela autoridade policial federal (fls. 47/50), a autora, nesta ocorrência ora em debate, importava ilegalmente lunetas acopláveis em armas e projéteis de chumbo (de origem Tcheca) para uso em armas de ar comprimido, tratando-se de mercadorias de uso restrito, controladas pelo Exército, conforme Decreto nº 3.665/2000 (R-105). Aliás, considera-se a importação de acessórios de armas de fogo sem autorização como "tráfico internacional de arma de fogo" (art. 18 da Lei nº 10.826/2003).

E ainda tem o laudo nº 4.281/2015, que aponta que a autora também trazia consigo suplementos vitamínicos/minerais proibidos (parte considerada alimento e outra considerada medicamento). O termo de deslacrção, conferência e identificação de fls. 57/58 também indica a importação de mais de 500 itens para cabelo, mais de 160 frascos de perfumes importados (Jean Paul Gautier, MontBlanc, Bulgari, Ferrari, Carolina Herrera, dentre outros), receptores de sinais, roteadores, componentes de aparelhos celulares e de informática.

Segundo o SINIVEM há mais de 200 registros, em menos de um ano, do referido veículo cruzando a fronteira com o Paraguai (fls. 60/63v) sendo que a proprietária mora bem longe do local.

A boa-fé vem sofrendo rechaço em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, nas quais se concluiu que a responsabilidade prevista no Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) é objetiva.

Firmou-se na jurisprudência o entendimento de que a aplicação da pena de perdimento não resulta de mera relação matemática estabelecida entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do veículo empregado em seu transporte, devendo compor o juízo de reprovabilidade questões de ordem fática, como a boa-fé, a reiteração da prática delituosa, a gravidade da conduta e a obrigação do proprietário de agir com cautela a evitar a utilização do seu veículo para a prática de crimes, de forma a orientar a aplicação da eventual penalidade de perdimento.

No caso em tela, ficou demonstrado que a proprietária/condutoira e seu acompanhante já incorreram em outras autuações análogas, bem como em apreensão anterior, circunstâncias aptas a afastar a boa-fé da ora apelada.

Existindo nos autos provas e circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita pela proprietária e condutora do veículo apreendido, a habitualidade torna irrelevante o valor atribuído, pela autora, às mercadorias apreendidas, não cabendo, portanto, invocar o princípio da proporcionalidade.

No mesmo sentido, confira-se os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SUJEITOS A PENALIDADE DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. Pretende o impetrante a restituição de veículo de sua propriedade, o qual foi apreendido no momento em que estava sendo conduzido pelo apelante, flagrado transportando mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documento fiscal.
2. A pena administrativa de perdimento visando admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).
3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).
4. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que, regra geral, haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que exista compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).
5. **A necessidade de se observar a compatibilidade entre o valor das mercadorias e o do bem apreendido não encerra regra absoluta. Isso porque eventual disparidade nesse tocante não impede a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses em que configurada a reincidência na prática dos ilícitos aduaneiros e a má-fé.**
6. Caso concreto em que o veículo do impetrante foi flagrado transportando mercadorias estrangeiras com características que sugerem destinação comercial, sem documentação comprobatória de sua regular internação no território nacional. Na oportunidade, de acordo com o Termo de retenção e Lacração de Veículo, o condutor afirmou que as mercadorias teriam destinação comercial."
7. No contexto em que evidenciada a má-fé e não demonstrada a eventual desproporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias irregularmente transportadas, não é possível afastar a pena de perdimento, consoante a jurisprudência deste C. Tribunal.
8. Apelação não provida.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000799-33.2018.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019) grifamos

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DECRETO 6.759/09 E DECRETO-LEI 37/66. REITERAÇÃO E MÁ-FÉ. COMPROVAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO PROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade da liberação de veículo apreendido em razão da prática de infração aduaneira.
2. No momento da apreensão, o veículo era conduzido pela irmã da autora.
3. **Tanto a autora quanto sua irmã já foram autuadas diversas vezes pela prática do ilícito de transporte irregular de mercadorias, inclusive com algumas apreensões de veículos, e com instaurações de representações fiscais penais, conforme constatado pela autoridade fiscal no momento da lavratura do auto de infração.**
4. **Tendo a agente concorrido para o ato infrator previsto no Decreto-lei 37/66, e havendo má-fé substanciada, há de ser afastada a proporcionalidade, sendo de rigor a aplicação da pena de perdimento.** Precedentes do STJ e deste Tribunal.
5. Apelação não provida.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1686354 - 0003746-51.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019) grifamos

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO SOBRE VEÍCULO TRANSPORTADOR E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA SANCIONATÓRIA. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo. Nesse sentido: REsp 1.243.170/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013; AgRg no REsp 1.331.644/PA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012, e REsp 1.637.846/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.
2. Na hipótese, o Tribunal de origem consignou que a recorrente concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, assim é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
3. **A jurisprudência do STJ entende que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.**
4. Assim, a revisão dos elementos fáticos que fundamentaram o acórdão recorrido com o intuito de afastar a prática reiterada da conduta ilícita esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
5. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1728758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018) grifamos

Há provas suficientes nos autos da má-fé da ação anulatória e da habitualidade no transporte de mercadorias importadas, de forma irregular, a anparar a sanção aplicada, e que o princípio da proporcionalidade não restou contrariado.

Fica invertido o ônus da sucumbência, com a condenação da autora, ora apelada, ao pagamento de *honorários advocatícios* arbitrados em 10% sobre o valor da causa, que devem ser corrigidos monetariamente.

Ante o exposto, deve ser dado provimento ao recurso de apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS COMPROVADO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO/CONDUTOR. REINCIDÊNCIA E HABITUALIDADE. PROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE EM RELAÇÃO À INFRAÇÃO. BOA-FÉ ELIDIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

- 1 - Busca o legislador punir não apenas aquele que introduz as mercadorias irregulares no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação.
- 2 - Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.
- 3 - Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Contudo, também é importante considerar outros elementos fáticos como o tipo de mercadoria apreendida, a gravidade, a reiteração da conduta ilícita e a boa-fé do proprietário do veículo.
- 4 - É incontroverso nos autos que tanto autora quanto seu acompanhante são reincidentes na mesma prática delituosa, sendo que a autora já foi flagrada antes transportando grande quantidade de acessórios para veículos e de cigarros e, em outra ocasião, transportando peças para celulares. Da mesma forma o seu acompanhante, que detém diversos processos de apreensão, revelando a notoriedade da prática delitiva de ambos.
- 5 - Segundo o SINIVEM, há mais de 200 registros, em menos de um ano, do referido veículo cruzando a fronteira com o Paraguai (fls. 60/63v) sendo que a proprietária mora bem distante do local.

6 - Firmou-se na jurisprudência o entendimento de que a aplicação da pena de perdimento não resulta de mera relação matemática estabelecida entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do veículo empregado em seu transporte, devendo compor o juízo de reprovabilidade questões de ordem fática, como a boa-fé, a reiteração da prática delituosa, a gravidade da conduta e a obrigação do proprietário de agir com cautela a evitar a utilização do seu veículo para a prática de crimes, de forma a orientar a aplicação da eventual penalidade de perdimento.

7 - No caso em tela, ficou demonstrado que a proprietária/condutoira e seu acompanhante já incorreram em outras autuações análogas, bem como em apreensão anterior, circunstâncias aptas a afastar a boa-fé da apelada.

8 - Existindo nos autos provas e circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita pela proprietária do veículo apreendido, a habitualidade torna irrelevante o valor atribuído, pela autora, às mercadorias apreendidas, não cabendo, portanto, invocar o princípio da proporcionalidade. Precedentes.

9 - Invertido o ônus da sucumbência, com a condenação da autora, ora apelada, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, que devem ser corrigidos monetariamente.

10 - Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003666-66.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOSE LUIZ URBANO
Advogado do(a) APELANTE: DIOMARA TEIXEIRA LIMA ALECRIM - SP322751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003666-66.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOSE LUIZ URBANO
Advogado do(a) APELANTE: DIOMARA TEIXEIRA LIMA ALECRIM - SP322751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em ação anulatória, interposto por José Luiz Urbano em face da sentença ID 51008162 que julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído a causa, atualizado até o efetivo pagamento, por concluir que a pena de perdimento ao veículo Honda Civic LX, placas AJW-8972, ano e modelo 2.000, cor cinza, RENAVAM 00759144451 deve ser aplicada em razão do proprietário ter concorrido, de fato, para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR).

Relata o apelante, em síntese, que em 09/12/2016, por volta das 11h30min foi abordado por policiais civis nesta cidade de Presidente Prudente/SP, e consigo foi apreendido cerca de 120 pacotes de cigarros de origem estrangeira e, conseqüentemente, o veículo Honda Civic LX, placas AJW 89720, ano e modelo 2.000, cor cinza, RENAVAM 00759144451. Ato contínuo, foi instaurado o inquérito policial IPL 312/2016 junto a Delegacia da Polícia Federal desta cidade, o qual já foi arquivado e também o processo nº 0012142-52.2016.403.6112, que tramitou na 5ª Vara Federal desta comarca, o qual foi dado baixa em definitivo em 04/06/2018. Contudo, afirma que não fora notificado pessoalmente de nenhum ato em relação ao processo administrativo que decretou o perdimento do veículo e nem sabia que o referido automóvel estava recolhido junto a Receita Federal e que estaria já designado leilão no dia 19.06.2018, impedido por liminar. Alega que os cigarros foram avaliados em R\$ 2.750,00 e que o veículo vale mais de R\$ 13.000,00. Requer a reforma da decisão para afastar a pena de perdimento em razão da desproporcionalidade a fim de evitar o enriquecimento ilícito da União. Requer a tutela antecipada.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União, em síntese, que o proprietário faz do contrabando de cigarros seu meio de vida, por meio de reiteradas delituosas semelhantes. Portanto, a sentença deve ser mantida.

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003666-66.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOSE LUIZ URBANO
Advogado do(a) APELANTE: DIOMARA TEIXEIRA LIMA ALECRIM - SP322751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pena de perdimento de veículos, em razão do cometimento de ilícitos fiscais, encontra-se prevista nos artigos 95, 96 e 104, do Decreto-lei nº 37/66, que assim dispõe (grifamos):

Art.95 - Responde pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o **proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;**

Art. 96. As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Sobre a pena de perdimento, dispõe o Decreto nº 6.759/2009, em seu art. 688:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; [Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24](#); e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitam a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

§ 1º Aplica-se, cumulativamente ao perdimento do veículo, nos casos dos incisos II, III e VI, o perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 77, e art. 105, inciso XVII; e [Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, inciso IV e § 1º](#), este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

§ 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

§ 3º A não-chegada do veículo ao local de destino configura desvio de rota legal e extravio, para fins de aplicação das penalidades referidas no inciso VI deste artigo e no inciso XVII do art. 689.

§ 4º O titular da unidade de destino comunicará o fato referido no § 3º à autoridade policial competente, para efeito de apuração do crime de contrabando ou de descaminho.

Quanto à responsabilidade do proprietário de veículo, estabelece o art. 674 do mesmo Decreto:

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o **proprietário** e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

(...)

O e. extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 138: *"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"*.

Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.

Como cediço, no momento do exame da pena de perdimento, diversos elementos devem ser considerados, quais sejam: i) a proporção entre o valor do automóvel e o da mercadoria apreendida; ii) a gravidade do caso; iii) a reiteração da conduta ilícita; e iv) a boa-fé.

Na hipótese dos autos, o Ministério Público Federal relata (fs. 95/98 ID 51008057) que nos autos da ação penal nº 0012142-52.2016.403.6112, consta que o autor já esteve envolvido em anterior ilícito de contrabando, constando no site "Comprot" a existência de seis procedimentos administrativos com apreensão de mercadoria, revelando que a prática ilícita era habitual, ou seja, que o contrabando de cigarros é meio de vida do autor da ação. Portanto, há tempos que o autor vem causando danos ao erário, configurando conduta ilícita reiterada e afastando-se a boa-fé.

A jurisprudência firmou o entendimento de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.

No caso em exame, a pena de perdimento se justifica não merecendo ser afastada pela proporcionalidade por critério meramente matemático.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE JUSTIFICARAM A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO QUE FORAM DEVIDAMENTE SÓPESADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE DEPENDERIA DO REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STJ entende que para a aplicação da pena de perdimento deve-se considerar a existência de prova da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito fiscal, também a razoabilidade e proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo.
2. A Corte Regional consignou, após a minuciosa análise das peculiaridades do caso, que a responsabilidade do autor, ora recorrente, ficou evidenciada nos autos. Também com base nas provas e circunstâncias da causa, considerou descabido invocar, na hipótese, o princípio da proporcionalidade, em face da verificação da habitualidade e reiteração no uso do mesmo veículo na prática de infrações aduaneiras (fls. 300).
3. **Comprovada a responsabilidade do autor na consecução do ilícito e havendo circunstâncias que autorizam a adoção de critérios que não apenas o da correspondência entre o valor do veículo e o das mercadorias, como, por exemplo, a habitualidade na prática do ilícito, descabe o afastamento da pena de perdimento, estando o acórdão em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Precedente: REsp. 1.498.870/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.2.2015.**
4. O STJ entende que, por força do inciso V do art. 104 do Decreto-Lei 37/1966 e do inciso V do art. 688 do Decreto 6.759/2009, a conduta dolosa do transportador na internalização de sua própria mercadoria em veículo de sua propriedade dá ensejo à pena de perdimento, independentemente da proporção entre o valor das mercadorias e o veículo (REsp. 1.498.870/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.2.2015; REsp. 1.728.758/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018).
5. Agravo Interno do Contribuinte a que se nega provimento.
(STJ. AgInt no AREsp 863.425/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019) grifamos

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. POSSIBILIDADE. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA QUE NÃO SUBSISTEM DIANTE DO QUADRO FÁTICO EXISTENTE. REITERAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver (a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e (b) proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. Precedentes.
2. É certo, ainda, que a via processual estreita do mandado de segurança não comporta fase instrutória e exige a demonstração, de plano, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo tido como violado (AgRg nos EDcl no RMS 45.898/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015).
3. Não há nos autos qualquer prova que corrobore a alegação do impetrante, ora agravante, de que não concorreu para o ilícito ou dele se beneficiou. A parte sequer explica, ainda que por alto, porque o veículo de sua propriedade estava na posse do Sr. Romão Ovelar Garcete (motorista no momento da apreensão). Do mesmo modo, quedou-se silente sobre o fato de que o veículo já foi flagrado em duas outras oportunidades transportando mercadorias irregularmente importadas, sob posse do mesmo condutor, o Sr. Romão Ovelar Garcete, dando azo aos processos administrativos nº 10108.720774/2015-09 e nº 10141.720067/2016-89.
4. A simples afirmação de que é terceiro de boa-fé não é suficiente para infirmar o ato administrativo, cuja legitimidade se presume e só pode ser afastada mediante prova cabal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1861838 - 0005491-87.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015). Ademais, alegação e prova não se confundem (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1604106 - 0001311-96.2003.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018).
5. **A proporcionalidade da pena de perdimento não decorre da simples verificação matemática dos valores envolvidos, mas também das demais circunstâncias do caso concreto (AgRg no AREsp 375.578/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013). Tem-se admitido, por exemplo, a aplicação de pena de perdimento ao veículo, ainda que desproporcional, quando houver reiteração da conduta ilícita (v.g., REsp 1728758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018), até mesmo para impedir a ocorrência do chamado "delito de formiguinha", em que os infratores perpetram o descaminho em "doses homeopáticas", evitando a cada viagem trazer mercadorias acima do valor do veículo transportador, justamente para se beneficiar do entendimento já ultrapassado que livra o perdimento do veículo transportador se ele vale mais do que a carga irregular. É o caso dos autos, onde o veículo do impetrante foi, pela terceira vez, apreendido em razão da importação irregular de mercadorias.**
6. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000139-42.2018.4.03.6004, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019) grifamos

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. Pretende o impetrante a restituição de veículo de sua propriedade, o qual foi apreendido no momento em que estava sendo conduzido pelo apelante, flagrado transportando mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documento fiscal.
2. A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).
3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).
4. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que, regra geral, haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que exista compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).
5. **A necessidade de se observar a compatibilidade entre o valor das mercadorias e o do bem apreendido não encerra regra absoluta. Isso porque eventual disparidade nesse tocante não impede a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses em que configurada a reincidência na prática dos ilícitos aduaneiros e a má-fé.**
6. Caso concreto em que o veículo do impetrante foi flagrado transportando mercadorias estrangeiras com características que sugerem destinação comercial, sem documentação comprobatória de sua regular internação no território nacional. Na oportunidade, de acordo com o Termo de retenção e Lacração de Veículo, o condutor afirmou que as mercadorias teriam destinação comercial.
7. No contexto em que evidenciada a má-fé e não demonstrada a eventual desproporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias irregularmente transportadas, não é possível afastar a pena de perdimento, consoante a jurisprudência deste C. Tribunal.
8. Apelação não provida.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000799-33.2018.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019) grifamos

No caso em tela, ficou demonstrado que o proprietário do veículo já incorreu em outras autuações análogas, bem como que apreensão anterior, circunstâncias aptas a afastar a boa-fé do ora recorrente.

A intenção da sanção de perdimento é desestimular o contrabando de mercadorias, tendo caráter sancionatório e pedagógico, não restando dúvidas acerca da responsabilidade do proprietário do veículo apreendido.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MAÇOS CIGARROS SEM REGISTRO. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. REITERAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA. HABITUALIDADE. BOA-FÉ E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.
- 2 - Como cediço, no momento do exame da pena de perdimento, diversos elementos devem ser considerados, quais sejam: i) a proporção entre o valor do automóvel e o da mercadoria apreendida; ii) a gravidade do caso; iii) a reiteração da conduta ilícita; e iv) a boa-fé.
- 3 - Na hipótese dos autos, o Ministério Público Federal relata (fls. 95/98 ID 51008057) que nos autos da ação penal nº 0012142-52.2016.403.6112, consta que o autor já esteve envolvido em anterior ilícito de contrabando, constando no site "Compro" a existência de seis procedimentos administrativos com apreensão de mercadoria, revelando que a prática ilícita era habitual, ou seja, que o contrabando de cigarros é meio de vida do autor da ação. Portanto, há tempos que o autor vem causando danos ao erário, configurando conduta ilícita reiterada e afastando-se a boa-fé.
- 4 - A jurisprudência firmou o entendimento de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.
- 5 - No caso em exame, a pena de perdimento se justifica não merecendo ser afastada pela proporcionalidade por critério meramente matemático.
- 6 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000096-02.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RODRIGO KOPROSKI
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ANTONIO CUNICO - SC31530-A, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000096-02.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RODRIGO KOPROSKI
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ANTONIO CUNICO - SC31530-A, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso ordinário constitucional em mandado de segurança* interposto por Rodrigo Koproski, com fulcro nos art. 102, II, "a" ou 105, II, "b" da CF, em face da decisão ID 52057864, que denegou a segurança e julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, em síntese, por não constatar a boa-fé do impetrante.

Relata o recorrente, em suma, que seu veículo foi apreendido em razão de transporte irregular de mercadorias estrangeiras. Alega que há desproporcionalidade entre a pena de perdimento considerando o valor do veículo (avaliado em R\$ 255.000,00) e o valor das mercadorias (R\$ 8.700,00). Requer a restituição do veículo Caminhão/Trator SCANIA R440 A6x2, ano fabricação/modelo: 2013/2014, Cor: azul, Placas: MLX-0448CHASSI: 9BSR6X200E3847815 e RENAVAM: 00597614873, de propriedade do Recorrente, tendo em vista a desproporcionalidade entre o valor do bem apreendido e das mercadorias, sobretudo, o valor ínfimo do imposto elidido, o que caracteriza enriquecimento ilícito por parte do Estado, bem como, que em nenhum momento restou configurada a habitualidade.

Em suas contrarrazões, alega a União, em síntese, que o recurso não deve ser conhecido, pois o Recurso Ordinário Constitucional é cabível apenas para impugnar decisões denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança quando proferidas em segunda instância ou Tribunais Superiores. Desta forma, pode ser interposto perante o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. O recurso deve ser endereçado ao Presidente do Tribunal onde se proferiu a decisão denegatória. Por sua vez, as razões recursais deverão estar anexadas à petição de interposição com endereçamento ao STF ou STJ a depender do caso. Portanto, de forma evidente o presente recurso não poderá jamais ser recebido por E. Tribunal, seja porque trata-se de meio recursal inadequado, ou porque a forma do recurso também é imprópria, pois falta o endereçamento ao tribunal competente para o julgamento. Não há que se falar no princípio da fungibilidade no presente caso, haja vista não haver dúvidas na doutrina e na jurisprudência quanto ao recurso adequado ao caso, que seria a apelação. Trata-se, portanto, de um erro grosseiro, por si só, excludente do princípio da fungibilidade. Quanto ao mérito, defende que a sentença deve ser mantida, pois o veículo estava transportando 30 pneus, sendo a pena de perdimento medida de cunho pedagógico/preventivo, a fim de inibir condutas ilícitas e desestimular a prática do crime.

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000096-02.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RODRIGO KOPROSKI
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ANTONIO CUNICO - SC31530-A, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O princípio da fungibilidade recursal depende, para sua aplicabilidade, da implementação, por parte do recorrente, de dois requisitos: que o erro não seja grosseiro e que haja tempestividade do recurso adequado a espécie.

O Código de Processo Civil é expresso ao definir que sentença desafia recurso de apelação.

Confira-se:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV - o pedido de nova decisão.

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Art. 1.011. Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator:

I - decidirá-lo á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V;

II - se não for o caso de decisão monocrática, elaborará seu voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

Para que o erro na interposição do recurso seja escusável e se admita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal é necessário haver dúvida quanto ao recurso cabível.

Na hipótese dos autos, o recorrente manejou "*Recurso Ordinário Constitucional em Mandado de Segurança*" contra sentença monocrática proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí - MS, requerendo, em sua manifestação de interposição dirigida ao juiz *a quo*, a remessa dos autos ao e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sem dirigir a qualquer Tribunal o que seriam as razões recursais e ainda fundamentou o recurso nos artigos art. 102, II, "a" ou 105, II, "b" da Constituição Federal, cujos teores vale a pena conferir:

Art. 102. Compete ao **Supremo Tribunal Federal**, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em **única instância** pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

Art. 105. Compete ao **Superior Tribunal de Justiça**:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

b) os mandados de segurança decididos em **única instância** pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

Confira-se recente decisão proferida por esta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, PROCESSADO E JULGADO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. Contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado, processado e julgado em primeiro grau de jurisdição é cabível o recurso de apelação, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Precedentes.

2. Recurso ordinário não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002711-17.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

O STJ já se manifestou no sentido de que "é inviável a aplicação do princípio da fungibilidade, já que constitui erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, quando o recurso correto para impugnar determinada decisão judicial encontra suas hipóteses de cabimento, explícita e claramente, delineadas na lei" (AgRg no RMS 56.722/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21/9/2018).

Ante o exposto, não conheço do recurso, negando-lhe seguimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTS 102, II, "a" OU 105, II, "b" DA CF. EXISTÊNCIA DE ERRO INESCUSÁVEL A PERMITIR A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - O princípio da fungibilidade recursal depende, para sua aplicabilidade, da implementação, por parte do recorrente, de dois requisitos: que o erro não seja grosseiro e que haja tempestividade do recurso adequado a espécie.

2 - O Código de Processo Civil é expresso ao definir que sentença desafia recurso de apelação (art. 1.009).

3 - Para que o erro na interposição do recurso seja escusável e se admita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal é necessário haver dúvida quanto ao recurso cabível.

4 - Na hipótese dos autos, o recorrente manejou "*Recurso Ordinário Constitucional em Mandado de Segurança*" contra sentença monocrática proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí - MS, requerendo, em sua manifestação de interposição dirigida ao juiz *a quo*, a remessa dos autos ao e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sem dirigir a qualquer Tribunal o que seriam as razões recursais e ainda fundamentou o recurso nos artigos art. 102, II, "a" ou 105, II, "b" da Constituição Federal.

5 - O STJ já se manifestou no sentido de que "é inviável a aplicação do princípio da fungibilidade, já que constitui erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, quando o recurso correto para impugnar determinada decisão judicial encontra suas hipóteses de cabimento, explícita e claramente, delineadas na lei" (AgRg no RMS 56.722/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21/9/2018).

6 - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso e negou-lhe seguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007873-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARCIA REGINA DE MOURA GONCALVES ESCAFURA, DANIEL TAVARES CARDOSO, DANIELA GONCALVES ESCAFURA, GABRIEL GONCALVES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A

APELADO: AUTOPISTA FLUMINENSE S/A, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: CASSIO RAMOS HAANWINCKEL - RJ105688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007873-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARCIA REGINA DE MOURA GONCALVES ESCAFURA, DANIEL TAVARES CARDOSO, DANIELA GONCALVES ESCAFURA, GABRIEL GONCALVES CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A
APELADO: AUTOPISTA FLUMINENSE S/A, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: CASSIO RAMOS HAANWINCKEL - RJ105688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Marcia Regina de Moura Gonçalves Escafura e outros, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação reparatória ajuizada em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

Segundo consta na inicial, em 08.07.2012, os autores, trafegavam de carro pela Rodovia BR-101, no sentido Rio de Janeiro, quando, na altura do Km 94, em virtude de acidente de trânsito recém ocorrido, foram obrigados a aguardar a liberação da pista.

Ocorre que, por volta das 15h30, um caminhão Mercedes Benz, Placa ANH-1842, que trafegava em sentido contrário, sem controle e de forma inesperada, colidiu com outro veículo que estava parado a alguns metros à frente, sendo este violentamente lançado contra o carro dos demandantes, que, em seguida, fora diretamente atingido.

Informam que não puderam contar com nenhum suporte por parte da concessionária ou das autoridades responsáveis pela rodovia, e que somente foram socorridos às 20h por outro motorista que se solidarizou com a situação. Requerem indenização por danos morais pelo transtorno experimentado.

O Magistrado a quo rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e afastou a alegação de prescrição. No mérito propriamente dito, entendeu não estar configurada a responsabilidade civil do Estado. Julgou o feito improcedente e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora apelou retomando os argumentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007873-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARCIA REGINA DE MOURA GONCALVES ESCAFURA, DANIEL TAVARES CARDOSO, DANIELA GONCALVES ESCAFURA, GABRIEL GONCALVES CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A
APELADO: AUTOPISTA FLUMINENSE S/A, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: CASSIO RAMOS HAANWINCKEL - RJ105688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil do Estado por falta de prestação de assistência por ocasião de acidente de trânsito.

O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

Esclarece, portanto, Celso Antônio Bandeira de Mello que:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumprir dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em cada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva." (in Curso de Direito Administrativo, 26ª Edição, Malheiros, págs. 1002/1003)

Outrossim, colhe-se da lição de José dos Santos Carvalho Filho:

"A responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença dos seus pressupostos - o fato administrativo, o dano e o nexo causal. Todavia, quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos. A consequência, dessa maneira, reside em que a responsabilidade civil do Estado, no caso de conduta omissiva, só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa. A culpa origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal, atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano. Resulta, por conseguinte, que, nas omissões estatais, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas." (in Manual de Direito Administrativo, 17 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 489)

No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação da deficiência do serviço público prestado.

Conforme se depreende do Boletim de Ocorrência acostado aos autos (fl. 25/39), a pista em que ocorreu o acidente encontrava-se em bom estado de conservação. Ainda, verifica-se que chovia no momento da colisão, tendo havido derrapagem do caminhão que atingiu os demais veículos.

Não é possível, portanto, identificar prestação de serviço público deficiente, apta a comprometer a segurança de seus usuários. Isto porque a ocorrência se materializou exclusivamente por fato de terceiro, não havendo ato ilícito imputável às rés.

Igualmente, não houve comprovação da falta de prestação de assistência nem demonstração da situação de desamparo vivenciada pelos requerentes. Não consta dos autos registros de acionamento de serviços de socorro e nem indícios de lesões físicas eventualmente suportadas pelos demandantes.

Quanto aos danos materiais, observa-se que estes não figuram dentre os pedidos da inicial, tendo em vista que já foram ressarcidos pela própria seguradora e pela corre Autopista Fluminense S/A.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO. FALTA DE PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA. NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil do Estado por falta de prestação de assistência por ocasião de acidente de trânsito.
2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.
3. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
4. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.
5. Nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.
6. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação da deficiência do serviço público prestado.
7. Conforme se depreende do Boletim de Ocorrência acostado aos autos (fl. 25/39), a pista em que ocorreu o acidente encontrava-se em bom estado de conservação. Ainda, verifica-se que chovia no momento da colisão, tendo havido derrapagem do caminhão que atingiu os demais veículos.
8. Não é possível, portanto, identificar prestação de serviço público deficiente, apta a comprometer a segurança de seus usuários. Isto porque a ocorrência se materializou exclusivamente por fato de terceiro, não havendo ato ilícito imputável às rés.
9. Igualmente, não houve comprovação da falta de prestação de assistência nem demonstração da situação de desamparo vivenciada pelos requerentes. Não consta dos autos registros de acionamento de serviços de socorro e nem indícios de lesões físicas eventualmente suportadas pelos demandantes.
10. Quanto aos danos materiais, observa-se que estes não figuram dentre os pedidos da inicial, tendo em vista que já foram ressarcidos pela própria seguradora e pela corre Autopista Fluminense S/A.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023238-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENGES PAPELE CELULOSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023238-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENGEN PAPEL E CELULOSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo os valores computados a título das próprias contribuições; b) assegurar o direito à repetição, por meio de restituição ou compensação, ambas a serem requeridas administrativamente, dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007. Consignou a douta julgadora que a compensação observará o disposto no artigo 170-A do CTN, bem como o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 73244519).

A apelante sustenta a impossibilidade de transposição do quanto decidido no Tema 69 aos tributos diretos. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo. Afirma que a exclusão ou isenção de tributos não prescinde de expressa previsão legal. Aduz ser possível a autuação por meio de lançamento de ofício com o fim de evitar a ocorrência da decadência tributária (ID 73244531).

A apelada apresenta contrarrazões (ID 73244539).

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito (ID 88809480).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023238-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENGEN PAPEL E CELULOSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo os valores computados a título das próprias contribuições, bem como assegurar o direito à repetição.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistem situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à inviabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas ex lege.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a inviabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da União e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001994-38.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001994-38.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da Impetrante em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para: a) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS e ISS incidente sobre as vendas da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da competência março de 2017; b) declarar o direito de a impetrante compensar/restituir os valores eventualmente recolhidos a esse título, incidentes sobre o ICMS destacado, também a partir da competência março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 75471963).

Opostos embargos declaratórios, eles foram rejeitados (ID 75471971).

Em seu apelo, a União sustenta, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos do julgamento proferido nos autos do RE 574.706/PR. Defende a legalidade da incidência do ICMS e ISS, na base de cálculo do PIS e da Cofins. Por fim, aduz não ser possível a utilização do mandado de segurança para efeitos pretéritos à impetração (ID 75471976).

Por sua vez, a Impetrante sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, sendo de rigor a reforma da r. sentença a fim de que a concessão da segurança pleiteada seja estendida também em relação ao período anterior a março de 2017, permitindo a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 anos anteriores à impetração do writ (ID 75472134).

As partes apresentaram contrarrazões (ID 75472139 e 75472141).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 89669779).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001994-38.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia no que concerne ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irsignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial, originária da atividade mercantil (venda de mercadorias ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinzenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Da compensação (valores recolhidos com inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins) – parâmetros a serem observados

Em atenção à apelação da Impetrante, cumpre esclarecer que a compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração, nos termos do RE nº 566.621/RS.

Isto porque, conforme já mencionado, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão do RE nº 574.706/PR, consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito.

Outrossim, a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da Impetrante para declarar o direito a compensar os valores indevidamente recolhidos a título de ICMS no quinquênio anterior à impetração e NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706) - ICMS E ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
5. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
6. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.
7. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral). Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
8. A compensação dos valores pagos com inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos da impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.
10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da Impetrante para declarar o direito a compensar os valores indevidamente recolhidos a título de ICMS no quinquênio anterior à impetração e NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010968-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010968-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VIACÃO SANTA BRIGIDA LTDA., em face de sentença que denegou a segurança pleiteada para o fim de garantir o direito líquido e certo de não recolher o PIS e a COFINS sobre as suas receitas financeiras com base nos Decretos nºs 8.426/2015 e 8.451/2015, mantendo-se a sujeição aos Decretos nº 5.164/2004 e 5.442/2005 (alíquota zero). Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 73661592).

A apelante alega, em síntese, inexistência de autorização constitucional e legal para exigência do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras. Sustenta ser inconstitucional a alteração da regra matriz de incidência tributária por meio de decreto, uma vez que não foi observada à reserva de Lei Complementar para a instituição de contribuições sociais sobre receitas financeiras. Aduz violação ao princípio da não-cumulatividade. (ID 73661595)

A União apresentou contrarrazões (ID 73661601).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 89840326).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010968-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem de forma não cumulativa sobre o total das receitas auferidas no mês.

Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Pertinente transcrever o dispositivo em apreço:

"§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar." (sem grifos no original)

Com fundamento nesta disposição legal, os Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005 reduziram a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à Cofins incidentes sobre as receitas em questão.

No entender da impetrante/apelante, a posterior edição do Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu a alíquota do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, respectivamente, nos patamares de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), teria violado princípios constitucionais.

Observe que o STF reconheceu a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 986.296/PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em julgamento proferido na Sessão de 02/03/2017 (DJe em 20/03/2017). O Tema a ser pacificado por aquela Corte Superior está relacionado ao artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, porém com reflexos no Decreto nº 8.426/2015, impugnado nestes autos.

Com efeito, ao admitir a configuração da repercussão geral em epígrafe, nos termos propostos pelo Relator, salientou o Ministro Marco Aurélio que "tudo recomenda a atuação do Supremo, definindo-se, vez por todas, se o Decreto nº 8.426/2015 implicou usurpação da competência normativa do Congresso, no que versa alíquotas referentes ao PIS/PASEP".

Cumpra transcrever o Tema em apreço:

"Tema 939 - Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004".

Cumpra salientar que, em 28/08/2017, o RE nº 986.296/PR foi substituído pelo RE nº 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao Tema nº 939, acima transcrito.

Quanto à possibilidade de julgamento por esta Corte da matéria em apreço, porquanto afetada pelo STF à sistemática da repercussão geral, observo que, por meio de despacho proferido no RE nº 1.043.313/RS (e publicado no DJe em 15/09/2017), o Ministro Relator pontuou que a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versam sobre a questão cuja repercussão geral foi admitida (artigo 1035, § 5º, do CPC) é faculdade do Relator do recurso extraordinário. Outrossim, em decisão publicada no DJe em 11/05/2018, mantida por decisório publicado em 13/06/2018, o E. Ministro indeferiu pedido formulado neste sentido.

Assim, impende consignar que no caso concreto não houve vedação pelo Relator à apreciação da matéria pelos demais órgãos judiciários do País, motivo por que passo à análise do tema.

O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores, inclusive, aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 (respectivamente, 1,65% e 7,6%).

Assim, o Decreto nº 8.426/2015 fixou as alíquotas de PIS e Cofins dentro dos parâmetros estabelecidos na Lei nº 10.865/2004. Não resta configurada, por conseguinte, a suscitada violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

Neste sentido, destaco precedente do STJ:

"TRIBUNÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6% respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4% respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido." (sem grifos no original)

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Ademais, a possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Neste contexto, observo que esta Terceira Turma já decidiu que "A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, Apelação nº 0020815-07.2015.4.03.6100, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, e-DJF3 em 12/12/2017). Pertinente transcrever a ementa do julgado em tela:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

1. Impertinente a produção de prova pericial, pois a análise sobre eventual aproveitamento de créditos relativos às despesas financeiras incorridas para efeito de cálculo e recolhimento do PIS/COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória.

2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentadas as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.

4. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS.

5. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

6. Apelação desprovida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2273105 - 0020815-07.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

Por fim, vale acrescentar que, ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO. CREDITAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. Precedentes.

II - Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(RE 631641 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013)

Sobre o tema, destaco também precedente da Sexta Turma desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA.

[...]

4. Nos termos do § 12 do art. 195 da CF, o contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. Nesse sentido, o restabelecimento das alíquotas em patamar inferior ao previsto em lei sem a contrapartida do creditamento de despesas financeiras traduz opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

6. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente jugado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365378 - 0023071-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366879 - 0004859-55.2015.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Conclui-se, pois, que as irresignações apresentadas pela impetrante não encontram amparo na jurisprudência, não havendo que se falar, ante a fundamentação expandida, em violação a quaisquer dos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

Improcedente o pedido principal, resta prejudicada a análise da pretensão de reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores recolhidos nos termos do Decreto nº 8.426/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.
2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.
3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.
4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.
5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.
6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025252-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPANHIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025252-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo de tais contribuições; b) reconhecer o direito da autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos, por meio de compensação ou restituição, ambas a serem requeridas administrativamente. Consignou a douta julgadora que, observando-se o prazo quinquenal de prescrição (artigo 168, I, do CTN e Lei Complementar nº 118/05), a compensação observará, ainda, o disposto no artigo 170-A do CTN, e poderá ser requerida com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias. Salientou, ainda, que os valores a serem repetidos deverão ser atualizados através da taxa SELIC. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 75091788).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins (ID 75091798).

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 75091802).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 89943469).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025252-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*
- 2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.*
- 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)*

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força vir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000467-16.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000467-16.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela Impetrante e pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual; b) assegurar o direito a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, a ser realizada após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do CTN), observando-se o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com a LC 118/2005, contado da data da impetração deste mandado de segurança. Salientou o ilustre julgador que deverá incidir exclusivamente a taxa SELIC, a partir da data do recolhimento indevido, por força do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 45255155).

Em suas razões recursais, a Impetrante requer a reforma parcial da r. sentença, no que se refere à parte do julgamento que determinou a exclusão do ICMS dos créditos incidentes sobre a aquisição de insumos e sobre as operações permitidas em lei. Afirma que na presente ação não se discute os créditos decorrentes das aquisições de insumos ou outras operações de entrada, uma vez que o PIS e a COFINS incidentes sobre as aquisições de insumos e outras operações de entrada não são recolhidos pela impetrante (ID 45255159).

Por sua vez, a União, em apertada síntese, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até julgamento final do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. (ID 45255164).

As partes apresentaram contrarrazões (ID 45255166 e 45255170).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 63925222).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000467-16.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, insta consignar que o presente Mandado de Segurança tem por objetivo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seja reconhecido o direito à COMPENSAÇÃO, dos valores recolhidos a maior das contribuições. Confira-se:

“a) julgar totalmente procedente o presente mandamus para o fim de que seja declarada a inexistência de relação tributária entre a Impetrante e o Impetrado que obrigue a primeira a recolher em prol do segundo as contribuições ao PIS e a COFINS acrescidas dos valores referentes ao ICMS, em face das referidas inconstitucionalidades apresentadas ao longo desta exordial, notadamente a afronta ao artigo 195, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal e artigo 110, do CTN;

b) quanto aos recolhimentos passados (DOC. 03), realizados com base nas Leis n.ºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, sejam eles declarados como compensáveis, desde os últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, tais como a própria COFINS e o PIS, bem como com a CSLL, IRPJ, IPI e contribuição previdenciária (INSS), tudo na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, acrescidos de correção monetária e juros pela aplicação da Taxa Selic (art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95)”;

Assim, se não há postulação específica quanto ao pedido de exclusão da base de cálculo dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*.

Porém, no caso em tela, a despeito de apreciar questão estranha à demanda, o ilustre julgador apreciou também a questão concernente ao objeto da presente demanda.

Desta forma, embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

Na doutrina, destaca-se o seguinte ensinamento:

“Ora, a sentença que aprecia mais de um pedido, seja caso de cumulação, de reconvenção, de oposição etc., é formalmente uma, mas materialmente dúplica e cindível. Portanto, se se decidiu “um” dos pedidos, e se “não se considerou o outro” (ou os outros), parece que estaremos, na verdade, em face de duas sentenças: uma delas não evada do vício e a outra inexistente, fática e juridicamente.

...

Acreditamos, também, que, em certos casos, pode-se quando materialmente possível, reduzir a sentença aos limites correspondentes ao pedido, ainda quando se trate de sentença extra petita, desde que, além da decisão que desborda os limites do pedido, tenha o juiz decidido, também, o pedido, propriamente dito.

Esta redução pode dar-se de ofício, pois, ainda que este vício não tenha sido especificamente argüido na apelação, está na esfera do poder oficioso do Judiciário.”

(Teresa Arruda Alvim Wambier – Nulidades do Processo e da Sentença – 4ª edição – p. 244 – Ed. Revista dos Tribunais).

Assim, embora reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que versaram sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos, reformando-a neste aspecto.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetuada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da Impetrante, para afastar as disposições da sentença que versaram sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação, não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconhecida a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que versaram sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos, reformando-a neste aspecto.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995). Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Mm. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da Impetrante provida. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da Impetrante; NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026566-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: F3 SERVICOS GRAFICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026566-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F3 SERVICOS GRAFICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) assegurar o direito da parte autora de restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Consignou a doutra julgadora que a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 73242972).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Afirma ausência de comprovação do recolhimento indevido, não sendo possível a concessão do direito à compensação. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins (ID 73242979).

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 73242984).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso e da remessa oficial (ID 90102224).

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026566-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F3 SERVICOS GRAFICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIRA AUGUSTO GALLO - SP274757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, El - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Em atenção à remessa oficial, cabe acrescentar que a compensação, que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação, que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação, que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000193-43.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA, MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA, MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000193-43.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA, MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA, MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS como ICMS nas respectivas bases de cálculo; b) declarar o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição, a partir de 15/03/2012 (cinco anos antes do ajuizamento da ação), na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos e administrados pela Receita Federal do Brasil, devendo a impetrante apresentar a compensação a ser efetuada, após em trânsito o julgamento da sentença, perante a Administração Fazendária, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 64186156).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Postula manifestação expressa acerca da constitucionalidade da Lei n. 12. 973/2014 (ID 64186161).

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões, alegando em preliminar a inépcia do recurso em razão da falta de impugnação dos fundamentos da sentença. No mérito requer a manutenção da r. sentença (ID 64186171).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (ID 81680315).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000193-43.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA, MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA, MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, com relação à preliminar alegada em sede de contrarrazões, em razão de se confundir com o mérito, com ele será analisado.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*
- 2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.*
- 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)*

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005922-12.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TRANSPORTES IMEDIATO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005922-12.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TRANSPORTES IMEDIATO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar a exclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores recolhidos a este título nos últimos cinco anteriores a propositura do presente *writ* (ID 61661125).

A apelante sustenta que os valores relativos ao PIS e da Cofins não podem servir de base de cálculo para incidência das próprias contribuições ao PIS e da COFINS, na medida que são valores que não ingressam efetivamente nos cofres da Impetrante e que, portanto, não são receita/faturamento. Alega que o entendimento do STF quanto ao conceito de receita/faturamento se alinha aos argumentos defendidos. Afirma que a inclusão de valores do PIS e da COFINS na base de cálculo destas mesmas contribuições implica também ofensa ao princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145, §1º, da Constituição Federal (ID 61662285).

A apelada apresenta contrarrazões (ID 61662290).

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito (ID 82931244).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005922-12.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TRANSPORTES IMEDIATO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar o direito de não incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como reaver, sob a forma de compensação, os valores recolhidos a esse título, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assimementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas ex lege.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001574-60.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DMFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DMFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar à impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS; b) reconhecer o direito em compensar/restituir, após o trânsito em julgado da r. sentença, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda (inclusive aqueles eventualmente recolhidos após a distribuição deste processo), corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos. Consignou o douto julgador que a compensação pugna no caso em tela não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias antes administradas pelo INSS conforme expressa vedação legal prevista no art. 26 da Lei 11.457/2007. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 82684016).

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Afirma que a alteração legislativa trazida com a promulgação da Lei n. 12.973/2014, não foi abrangida pela decisão do STF. Aduz que o ICMS eventualmente passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é somente aquele comprovadamente recolhido aos cofres do Estado, relativo à circulação de mercadorias promovida pelo próprio contribuinte (ID 82684023).

Intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (ID 90361140).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001574-60.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DMFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF: RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001887-42.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIAC AO MOTTA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DAUBER - PR31278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001887-42.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO MOTTALIMITADA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DAUBER - PR31278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da parte impetrante que incorpore na base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor do ICMS. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 84778275).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins (ID 84778485).

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 84778491).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (ID 90514651).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001887-42.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO MOTTALIMITADA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DAUBER - PR31278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"**TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, Dje 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, quantando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027352-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAMSONITE BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027352-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMSONITE BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para autorizar, com relação às prestações vincendas, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 65518323).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Alega que a autoridade administrativa que prestou as informações, qual seja, a Delegada da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, não é competente para efetuar eventual lançamento tributário, visando a exigência de contribuição previdenciária sobre folha de salários (artigo 22, I, da Lei n.º 8.212/91). Aduz que o mandado de segurança não é o meio adequado para impugnar o preceito normativo em comento. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Por fim insurge-se em relação a pretensão do impetrante de obter tanto a declaração da ilegalidade das exações quanto a declaração de direito à compensação destas, uma vez que é claramente inadequada ao rito do mandado de segurança (ID 65518330).

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 65518386).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação da União e da remessa oficial (ID 90582991).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027352-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMSONITE BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço da apelação da União na parte em que se insurge em relação ao pleito de compensação, uma vez que não foi objeto do pedido da Impetrante, tampouco objeto de análise da r. sentença.

Outrossim, com relação à alegada ilegitimidade, cumpre esclarecer que no presente *mandamus* foi apontada como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária do Brasil em São Paulo - DETRAT/SP.

Neste caso, reconheço a legitimidade *ad causam* desta autoridade, uma vez que o contribuinte indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do lugar em que ocorreu o recolhimento do tributo, não podendo o contribuinte ser penalizado em razão das divisões internas de atribuições nos órgãos públicos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPUGNAÇÃO DA EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUTORIDADE COATORA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL COM JURISDIÇÃO FISCAL SOBRE O LUGAR EM QUE, DE MANEIRA CENTRALIZADA, OCORRE O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO MÉRITO DA AÇÃO MANDAMENTAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. 1. A autoridade fiscal competente para aplicar a legislação de regência do imposto é a do domicílio fiscal do contribuinte, consoante prevê o art. 175 do Decreto-Lei 5.844, de 1943. Com efeito, o art. 70 do citado decreto-lei determina que a declaração de rendimentos deverá ser apresentada à repartição competente situada no lugar do domicílio fiscal do contribuinte. Ainda nos termos do art. 82 do mesmo diploma legal, o contribuinte será notificado do lançamento no distrito onde estiver o seu domicílio fiscal. 2. A partir da interpretação sistematizada das normas jurídicas acima, conclui-se que a Secretaria da Receita Federal encontra-se dividida em regiões administrativas para facilitar o atendimento ao contribuinte. Diante desse contexto normativo, decidiu com acerto o Tribunal de origem, quando fez consignar, no voto condutor do acórdão recorrido, o seguinte entendimento: "(...) a autoridade impetrada, apesar de alegar sua ilegitimidade passiva, prestou informações, pugnano que não fosse concedida a segurança, e para tanto articulou alegações quanto ao mérito, além disso o imposto de renda referente foi depositado em uma conta jurídica. Assim sendo, se prestou informações e entrou no mérito é porque entendeu ser parte legítima para a causa." Como visto, o fato de ter sido indicado como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do lugar em que, de modo centralizado, ocorreu o recolhimento do tributo, não impede o reconhecimento da legitimidade *ad causam* dessa autoridade para figurar no polo passivo do mandado de segurança, pois o contribuinte não pode ser penalizado em decorrência de divisões internas de atribuições nos órgãos públicos. 3. Recurso especial desprovido." (g.n.)*

(RESP 636.203, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 07/05/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a preliminar arguida de ilegitimidade da autoridade coatora, nos termos da decisão proferida no exame do AI 0001846-08.2015.4.03.0000, que transitou em julgado, no sentido de que "as divisões interna corporis não têm o condão de alterar a legitimidade passiva".

2. No mérito, quanto à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade de tal procedimento, conforme acórdão assim proferido pela Suprema Corte no RE 559.937.

[...]

14. Agravo inominado desprovido. (g.n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357413 - 0024274-51.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

- Adequação da via processual do mandado de segurança

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. No caso, não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da União e na parte conhecida NEGOU PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. Não se conhece da apelação da União na parte em que se insurge em relação ao pleito de compensação, uma vez que não foi objeto do pedido da Impetrante, tampouco objeto de análise pela r. sentença.
2. Reconhecida a legitimidade ad causam, uma vez que o contribuinte indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do lugar em que ocorreu o recolhimento do tributo, não podendo o contribuinte ser penalizado em razão das divisões internas de atribuições nos órgãos públicos. Precedentes.
3. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.
4. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

5. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
6. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
7. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
8. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
9. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
10. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU de parte da apelação da União e na parte conhecida NEGOU-LHE PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004101-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MATTEL DO BRASIL LTDA, MATTEL DO BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004101-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MATTEL DO BRASIL LTDA, MATTEL DO BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) e remessa oficial de sentença que **julgou procedente** o pedido e concedeu a segurança para: 1) determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir das impetrantes MATTEL DO BRASIL LTDA. (CNPJ: 54.558.002/0001-20) e MATTEL DO BRASIL LTDA. (CNPJ: 54.558.002/0010-10), o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011; 2) declarar o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, na forma da fundamentação supra, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC e após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal e as limitações impostas pela lei em vigor no momento do ajuizamento da ação.

Em suas razões recursais, a União defende, em apertada síntese, a possibilidade de correção monetária da Taxa Siscomex pelos índices oficiais e o descabimento da restituição administrativa, ao argumento de que “a regra dos precatórios é absoluta, excetuando-se apenas os pagamentos de pequeno valor.”

As apeladas (impetrantes) apresentaram contrarrazões (ID 96714173).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004101-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MATTEL DO BRASIL LTDA, MATTEL DO BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareço que havia firmado entendimento pela constitucionalidade e legalidade da majoração da taxa em análise, à época em que a questão não se encontrava pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do entendimento que até então vinha sendo adotado. Vejamos.

Com efeito, a Segunda Turma do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.095.001, concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade.

Contudo, ressaltou que esse entendimento “não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte”.

Confira-se a ementa do julgado:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Em sentido diverso, a Primeira Turma já havia firmado entendimento no sentido de que a majoração levada a efeito pela Portaria MF 257/11 é constitucional, pois “o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional”.

Desse modo, concluiu que se encontra no plano da legalidade a análise de eventual vício nos valores estabelecidos pela indigitada Portaria, ou seja, se o ato infralegal desbordou dos parâmetros legais previstos no artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98 para sua edição. Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. SISCOMEX. MAJORAÇÃO PELA PORTARIA MF 257/11. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional. Precedentes. 2. A verificação de suposta violação ao princípio da legalidade, por reputar a majoração da taxa desproporcional e confiscatória, demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. As alegações espostas pela Parte Recorrente encontram-se dissociadas da realidade processual dos autos, uma vez que a Taxa de utilização do SISCOMEX se refere ao poder de polícia, e não a serviço público. Súmula 284 do STF. 4. A temática relativa a defeitos na formação de atos administrativos cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016)

Insta salientar que, da leitura de recente julgado da Primeira Turma do STF (RE 959274, publicado em 13/10/2017), foi possível extrair indicativo de possível mudança de entendimento por parte daquele órgão julgador:

Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

Desse julgado, não foi possível extrair, de pronto, a alteração do entendimento da 1ª Turma da Suprema Corte, uma vez que o mérito desse recurso ainda não havia sido apreciado.

Entretanto, observo que, em 12/03/2019, a 1ª Turma do STF negou provimento ao Agravo Interno no Recurso Extraordinário 1.155.381, interposto pela União Federal, para manter acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da taxa Siscomex, na forma da Portaria nº 257/2011. Na oportunidade, a 1ª Turma concluiu que a decisão recorrida encontrava-se em consonância com pacífica jurisprudência do STF. Transcrevo, por oportuno, a ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA UTILIZAÇÃO SISCOMEX. PORTARIA MF Nº 257/2011. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. ALEGACÃO DE OFENSA AOS ARTS. 37, VIII, 145, II, 150, I, E 237 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.

(RE 1155381 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

A corroborar a constatação no sentido de que atualmente a matéria se encontra pacificada no âmbito da Suprema Corte, destaco ainda os recentes precedentes:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TAXA SISCOMEX – MAJORAÇÃO MEDIANTE PORTARIA DO PODER EXECUTIVO – INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA – CONTROVÉRSIA JURÍDICA DIRIMIDA POR AMBAS AS TURMAS DO STF – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1167583 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 18-03-2019 PUBLIC 19-03-2019)

Relevante destacar, outrossim, que a questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016.

Em sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito das apeladas de terem afastada a majoração da taxa Siscomex promovida pela Portaria MF nº 257/2011. Neste aspecto, deve ser mantida a sentença.

Ressalto que o afastamento da majoração, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pela Corte Suprema no julgamento do Recurso Extraordinário 1.095.001, cuja ementa foi transcrita na primeira parte desse voto.

A propósito, destaco que o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), consoante se extrai dos seguintes precedentes:

"Trata-se de agravo regimental em recurso extraordinário contra decisão que negou seguimento a recurso, em razão de ser a controvérsia dos autos de índole infraconstitucional e de óbice da Súmula 636 desta Corte. (eDOC 8) No agravo regimental, sustenta-se a existência de ofensa direta à Constituição Federal e insiste-se na inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração implementada pela Portaria MF nº 257/11 da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), ao argumento de que aludido tributo não poderia ter sido alterado por meio de ato normativo infralegal e em valor superior àquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98. (eDOC 11, p. 2, 3-4 e 9) Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões, conforme certidão constante do eDOC 17. É o relatório. Conforme relatado, neguei seguimento a recurso extraordinário por entender ser a matéria discutida nos autos de índole infraconstitucional. Ocorre que, após exame mais detido da controvérsia, observo que assiste razão em parte à recorrente, especificamente, ao pretender seja afastado por esta Corte o recolhimento da Taxa Siscomex na forma indevidamente majorada pela Portaria MF 257/2011 (eDOC 6, p. 41). Assim, reconsidero a decisão de eDOC 8 e passo ao exame do recurso extraordinário. Inicialmente, verifico que a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. A esse respeito, confira-se o seguinte precedente desta Turma: (...) Diante disso, no que tange à possibilidade de atualização pelo Poder Executivo dos valores fixados em lei em percentual superior aos índices oficiais, registro outro julgado que se aplica, por analogia, ao caso dos autos: Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. 6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido. (RE nº 648.245/MG-RG, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 24.2.2014). Nesse contexto, observo que a decisão do Tribunal a qual destoa da jurisprudência desta Corte, uma vez que a majoração foi mantida, respeitada apenas a anuidade, mas sem que houvesse preocupação com a devida observância ao limite dos índices oficiais de correção monetária do período. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado: (...) Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário apenas para determinar que a majoração da Taxa Siscomex observe os limites dos índices oficiais de correção monetária do período e julgo prejudicado o agravo regimental (art. 932, VIII, do CPC c/c art. 21, §2º, do RISTF). (...) (ARE 1158078 AgR, Relator(a): Min. GILMARMENDES, julgado em 04/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06/12/2018 PUBLIC 07/12/2018)

"Contra o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, maneja recurso extraordinário, com base no art. 102, III, da Lei Maior, FIIH do Brasil Indústria e Comércio de Eletrônicos Ltda. Aparelhado o recurso na afronta ao art. 150, I, da Constituição Federal. A matéria debatida, em síntese, diz com a legalidade da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF. (...) É o relatório. Decido. Preenchidos os pressupostos extrínsecos. Da detida análise dos fundamentos do recurso extraordinário, bem como à luz da jurisprudência firmada no âmbito desta Suprema Corte, **concluo assistir razão, em parte, ao recorrente.** (...) Mais recentemente, ao julgamento do RE 959.274 AgR, da minha relatoria, Rel. p. Acórdão: Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 13.10.2017, no qual votei no sentido da natureza infraconstitucional do debate, posição até então predominante, após voto divergente do Ministro Roberto Barroso, que dava provimento ao agravo, fiquei vencida, **prevalecendo o entendimento que, agora, passo a adotar, no sentido da inconstitucionalidade, à luz do princípio da legalidade, da majoração das alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria nº 257/2011/MF, permitida apenas, na esteira de precedentes desta Suprema Corte, a atualização dos valores previstos na Lei 9.716/98 segundo índices oficiais de atualização monetária.** Nesse sentido (...) Nessa linha de entendimento, esta Suprema Corte já reconheceu a ocorrência de violação do princípio da legalidade estrita pela majoração de tributos sem lei em sentido formal. Anoto precedentes: (...) Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, VIII, do CPC/2015 c/c 21, § 1º, do RISTF, **dou parcial provimento ao recurso extraordinário para declarar inexistente o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, acima do valor resultante da aplicação dos índices oficiais de correção monetária, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.** Eventuais questões relativas ao levantamento de depósitos, à prescrição, à correção monetária, aos juros, à compensação e às custas finais, se o caso, devem ser examinadas pelo juízo de origem. Sem honorários (Súmula 512/STF). (...) (RE 1173725, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 23/11/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 03/12/2018 PUBLIC 04/12/2018)

Trata-se de recurso extraordinário em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa reproduz-se a seguir (eDOC 11, p. 105) (...) No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, "a", do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos artigos 145, II; 150, I; e 154, I, da Constituição Federal. Nas razões recursais, sustenta-se a inconstitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, pois "qualquer novo imposto federal que não estiver nominalmente descrito na Carta Magna, só poderá ser instituído por lei complementar." Alega-se, ainda, a ilegalidade da delegação legislativa do artigo 3º da Lei 9.716 de 1998. É o relatório. Decido. (...) Em relação a supostos defeitos na formação do ato administrativo que reajustou a taxa em questão, constato que a Segunda Turma do STF considera que a delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei 9.716/98 restou incompleta, tendo em conta que não possui aptidão a evitar o arbítrio fiscal. A propósito, cito o RE-Agr 1.095.001, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 28.05.2018, assim ementado: (...) Sendo assim, reputa-se ilegal o ato infralegal que veiculou valores superiores aos índices oficiais de correção monetária, conforme se depreende do voto condutor do E. Ministro Dias Toffoli: (...) Desta feita, também me pronunciei quanto ao aspecto explicitando minha convicção pessoal: "O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE) - De fato, a advogada que assumiu a tribuna fez referência, provavelmente, não mencionou o recurso extraordinário, mas talvez seja o Recurso Extraordinário 919.752, da minha relatoria, em que, em sede de agravo regimental, assentei que a verificação de suposta violação do princípio da legalidade demanda, necessariamente, a análise dos fatos normativos infraconstitucionais. Sem embargo dessa compreensão, de fato, no caso concreto, parece não haver divergência de que o aumento foi superior a 500%. Portanto, é preciso que haja isso a que o Ministro Gilmar Mendes se referiu, de balizas ou padrões independentemente da reposição do valor inflacionário, que, obviamente, não está em discussão. Isso foi afirmado na petição da parte e também está no agravo regimental da União - a ilustre advogada não precisa repetir, porque está aqui na petição, e Vossa Senhoria chegou a dizer que poderia chegar a 1.000% a taxa de utilização." **Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que dou parcial provimento, nos termos do artigo 21, §2º, RISTF, com a finalidade de declarar o direito da parte Recorrente de recolher a SISCOMEX reajustada com base nos índices oficiais de correção monetária. (...)**

(RE 1132699, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 18/06/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20/06/2018 PUBLIC 21/06/2018)

Em sendo assim, embora as impetrantes, em seu pedido inicial, pretendam afastar integralmente a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, entendo que o reajuste é indevido apenas no montante que superar os índices de correção monetária acumulados no período. Merece acolhimento portanto, o pleito da União para reforma da sentença neste aspecto.

Neste ponto, o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

Superada essa questão, como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pelas impetrantes (apeladas) no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

Ressalto que o valor do indébito será apurado posteriormente, na fase de liquidação de sentença.

Caso a compensação seja realizada na via administrativa deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação, em atenção ao disposto no artigo 170-A do CTN. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Cabe salientar ser descabida a aplicação de legislação superveniente ao ajuizamento da demanda em relação à compensação tributária. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "de acordo com a orientação consagrada no julgamento do Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/2/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a lei aplicável na compensação de tributos é aquela vigente por ocasião da propositura da demanda" (AgInt no REsp 1223317/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018).

Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

Neste sentido, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida." (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Por esses fundamentos, merecem parcial provimento o apelo e a remessa necessária, para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para o afastamento da majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária pela aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011. Reconhecimento também do direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido no prazo, que deve corresponder aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo e à remessa necessária para, mantido o afastamento da majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressaltar a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), assegurada a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (observado o artigo 170-A do CTN).

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o pedido para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido.
2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa emanalise, **de acordo com os índices oficiais e consequente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa.**
3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.
4. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.
5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.
6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.
7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um pontos sessenta por cento).
8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).
9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.
10. A sentença deve ser reformada em parte, para que seja julgado parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
11. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025897-19.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO BRASILEIRA DO ATACADO FARMACEUTICO ABAFARMA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025897-19.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO BRASILEIRA DO ATACADO FARMACEUTICO ABAFARMA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença, integrada pela decisão proferida em sede de embargos de declaração, que concedeu a segurança pretendida para assegurar o crediamento do PIS e da COFINS sobre as despesas, custos e encargos, tal como previsto nos incisos IV a XI, do artigo 3º, da Lei n. 10.632 e incisos III a XI, do artigo 3º, da Lei n. 10.833/03, garantindo-lhe o direito à compensação das despesas pagas com frete, nos termos do artigo 3º, inciso IX, da Lei 10.833/03.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

A União apresentou memoriais.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025897-19.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ASSOCIACAO BRASILEIRA DO ATACADO FARMACEUTICO ABAFARMA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança pretendida para assegurar o crédito das despesas, custos e encargos, tal como previsto nos incisos IV a XI, do artigo 3º, da Lei n. 10.632 e incisos III a XI, do artigo 3º, da Lei n. 10.833/03, garantindo-lhe o direito à compensação das despesas pagas com frete, nos termos do artigo 3º, inciso IX, da Lei 10.833/03.

Dispõe o art. 195, § 12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não cumulatividade para as contribuições ao PIS e à COFINS.

No caso em exame, a controvérsia diz respeito à possibilidade do aproveitamento e desconto dos créditos do PIS (1,65%) e COFINS (7,6%) sobre as despesas, custos e encargos vinculados às receitas obtidas com a venda de produtos sujeitos à tributação monofásica (produtos farmacêuticos, de higiene pessoal e tocador especificados na Lei nº 10.147/00), conforme previsto nos incisos IV a XI do Artigo 3º da Lei nº 10.637/02 e III a XI do Artigo 3º da Lei nº 10.833/03, em especial os custos de fretes vinculados às operações de venda de produtos sujeitos à tributação monofásica.

Revela salientar que os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolherem, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

Quanto à matéria, cito os seguintes precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO I. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. 2. Apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o crédito pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003. 3. Com efeito, não se lhes aplica, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1653027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LEI 11.033/2004. ARTIGO 17. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. NÃO CONHECIMENTO.

1. A irrisignação não merece conhecimento.

2. O Tribunal a quo, ao analisar a controvérsia, reiterou sentença de piso que disse: "(...) Assim, sendo a tributação monofásica, não se justifica o alegado direito a crédito em relação às mercadorias adquiridas para revenda, uma vez que comerciantes atacadistas ou varejistas não são onerados com o pagamento dos tributos.

Conclui-se, portanto, inexistir fundamento jurídico para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica - ocorrida no início da cadeia (fls.128-129, e-STJ)".

3. O entendimento alhures encontra-se pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ, segundo o qual inexistente direito a crédito, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto inócua, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação.

Empregável, portanto, a regra da Súmula 83/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1788367/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 31/05/2019)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REPORTE. REGIME ESPECIAL NÃO CUMULATIVO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Muito embora o Superior Tribunal de Justiça possua jurisprudência no sentido de que o aproveitamento de créditos relativos ao PIS e a COFINS, conforme disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, não é de exclusividade dos contribuintes beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTE), verifica-se, a despeito de tal entendimento, que as receitas sujeitas ao pagamento de PIS e COFINS, em regime especial de tributação monofásica, não permitem o crédito pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do regime de incidência não cumulativo. Neste sentido: DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe de 17/5/2016; REsp 1440298/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1218476/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 15/02/2018, que julgara recurso interposto contra decisão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de efetuar o crédito de PIS e COFINS sobre as aquisições realizadas, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico de tributação, e comercializadas, inclusive com possibilidade de compensação com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

III. Consoante jurisprudência do STJ, "as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003 e que, portanto, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa" (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014) (STJ, AgRg no REsp 1.218.198/RS, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/05/2016). No mesmo sentido: "Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR.

Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012" (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017). Na mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2015; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/09/2010.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

Da mesma forma, ressalta-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O v. acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-No caso em exame, anoto que, a partir de 1º de agosto de 2004, em razão das modificações implementadas na legislação (arts. 21 e 37 da Lei n. 10.865/04), as receitas de vendas de veículos passaram a sujeitar-se ao regime não-cumulativo, mantendo, outrossim, a tributação concentrada em determinado ponto da cadeia (alteração da redação do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.637/02, e do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.833/03). Posteriormente, foi vedada a possibilidade de creditamento em relação a adquirentes dos produtos arrolados no §1º do art. 2º da Lei n. 10.833/03, sendo incluída a alínea "b" no inciso I do art. 3º:

É certo, que os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica não teriam possibilidade de creditamento, mesmo que estivessem sujeitos à incidência não-cumulativa. Voltando-se ao caso em apreço, a autora, ainda que tenha receita vinculada à prévia incidência monofásica incluída no regime não-cumulativo (a partir da edição da Lei n. 10.865/04), não paga, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita, porquanto a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero, nos termos do arts. 1 e 3º, §2º, II, da Lei n. 10.865/04.

-Na hipótese, embora a impetrante vise provimento que lhe conceda direito de crédito, certo é que o creditamento nos casos em que a saída é tributada à alíquota zero implica verdadeira isenção, sendo ilógico assegurar-lhe crédito, quando não há disposição expressa e específica neste sentido.

-Por derradeiro, a Jurisprudência do E. STJ citada pela embargante, não vinculante, visto que não proferida em sede de recurso repetitivo.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

-Embargos de Declaração Rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001294-14.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/06/2019, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. REGIME MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE OBJETIVA. ALÍQUOTA ZERO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS SOBRE VALORES DECORRENTES DE ALUGUÉIS, ENERGIA ELÉTRICA E FRETE, DENTRE OUTROS. RECEITAS DECORRENTES DE PRODUTOS SUJEITOS A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL NÃO PREVISTO EXPRESSAMENTE NA LEGISLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111, DO CTN. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA A JULGAMENTO SOLUCIONADA DENTRO DOS LIMITES DA LIDE. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OU ADSTRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA.

1 - O regime monofásico de tributação, relativamente às contribuições sociais, encontra fundamento no § 4º, do art. 149, da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional n. 33, de 2001.

2 - Na tributação monofásica não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia. Precedentes.

3 - A Lei nº 10.637/2002 dispõe sobre a não cumulatividade do PIS e a Lei nº 10.833/2003 trata sobre a não cumulatividade da COFINS. Em ambas as leis, o art. 2º trata da forma para se determinar o valor da contribuição e o art. 3º trata sobre os créditos que podem ser utilizados para a redução do valor apurado. Importante destacar que, nestes casos, a energia elétrica, os aluguéis, dentre outros custos, podem ser deduzidos da base de cálculo apurada. No caso da tributação monofásica, embora haja manutenção dos créditos, não há apuração do tributo, conforme, inclusive, os termos do art. 17, da Lei nº 11.033/2004.

4 - Por certo, a incompatibilidade entre a não-cumulatividade e o regime monofásico nos precedentes do STJ (REsp. nº 1.267.003 e AgRg no REsp. nº 1.239.794) diz respeito às mercadorias e aos produtos sujeitos à incidência monofásica e não à atividade da empresa como um todo, pois nesta podem ser comercializados mercadorias e produtos sujeitos à incidência monofásica e à não-cumulatividade simultaneamente.

5 - Contudo, note-se que a legislação permite o aproveitamento de créditos apurados em outras situações que não a própria revenda da mercadoria ou produto sujeito à tributação monofásica, que são os gastos com energia elétrica, aluguéis, encargos de depreciação, dentre outros. Assim, para os demais produtos comercializados (produtos que não os de incidência monofásica) e insumos em geral há o direito ao creditamento.

6 - Não se trata de desoneração, mas sim de se manter a lógica do regime especial de tributação monofásica, pois uma vez que os produtores recolheram as contribuições com alíquotas majoradas, não poderiam os revendedores apurar um crédito que anule o tributo recolhido, uma vez que nas suas vendas incidirá alíquota zero.

7 - Por oportuno, importante referir que em matéria de exclusão do crédito tributário ou outorga de isenção, nos termos do art. 111 do CTN, a interpretação deve ser literal e restritiva e, não havendo norma expressa que permita o direito, não cabe o seu deferimento.

8 - O aproveitamento de qualquer crédito nos casos em que a venda é tributada a alíquota zero implica em benefício fiscal. A aplicação do princípio da não-cumulatividade do PIS e da COFINS em relação aos insumos utilizados na fabricação de bens e serviços não implica estender sua interpretação, de modo a permitir que sejam deduzidos, sem restrição, todos e quaisquer custos da empresa despendidos no processo de industrialização e comercialização do produto fabricado.

9 - Evidencia-se que o legislador não concedeu um benefício fiscal de aproveitamento do crédito de despesas inerentes às receitas decorrentes de produtos enquadrados no regime de incidência não cumulativo (produtos com alíquota zero) como defesa do impetrante, mas sim permite o creditamento de tais despesas para as receitas provenientes de outras atividades do contribuinte sujeitas ao regime cumulativo.

10 - Importante destacar que os limites da lide ficam definidos no pedido inicial e, conforme se constata (fls. 05 e 25) é o reconhecimento do "direito líquido e certo da impetrante ao aproveitamento e desconto dos créditos de PIS (1,65%) e COFINS (7,6%) decorrentes das despesas, custos e encargos vinculados às operações de revenda de produtos sujeitos à tributação monofásica (autopeças, pneus, câmaras-de-ar, máquinas e acessórios de veículos especificados na Lei nº 10.485/02), conforme previsto nos incisos IV a IX do art. 3º, da Lei nº 10.637/02 e III a IX do art. 3º da Lei nº 10.833/03, declarando-se por sentença o direito da impetrante em utilizar os saldos credores que foram acumulados nos anos anteriores, devidamente acrescido de juros e correção monetária pela Taxa SELIC, desde a sua inclusão no regime da não-cumulatividade (...)"

11 - A controvérsia submetida a julgamento foi solucionada dentro dos limites da lide, cabendo exclusivamente ao julgador à aplicação do direito à espécie, fixando as consequências jurídicas diante dos pedidos e dos fatos narrados pelas partes.

12 - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente para sanar a omissão apontada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 356592 - 0017678-27.2009.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 22/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2019)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REVENDA DE PRODUTOS INSERIDOS NO REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2. O sistema da não-cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.

3. No regime monofásico de tributação é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos.

4. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional:

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005298-57.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 10/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. PIS/COFINS. REVENDA DE PRODUTOS INSERIDOS NO REGIME MONOFÁSICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da sistemática imposta pelas Leis nº 10833/03 e 10865/04, na hipótese de incidência monofásica de PIS/COFINS pelo sistema de substituição tributária.

2. Inicialmente, destaque que o art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei o regramento do regime de não-cumulatividade às contribuições sociais, não sendo tal sistemática de instituição obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.

3. Por sua vez, o regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação autorizada expressamente no art. 128 do CTN.

4. Anote-se que a incidência monofásica das contribuições discutidas incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pelos comerciantes varejistas e atacadistas, pois inexistente cadeia tributária após venda destinada ao consumidor final, razão pela qual o Artigo 17 da Lei nº 11.033/04 ("As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações), afigura-se incompatível com o regime monofásico.

5. Em consonância com a orientação reinante no Superior Tribunal de Justiça, vislumbro que a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, não havendo cumulatividade.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023051-37.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 15/03/2019, Intimação via sistema DATA: 21/03/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS E PEÇAS AUTOMOTIVAS. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O REGIME MONOFÁSICO NÃO CONFERE DIREITO DE CRÉDITO (REsp 1.267.003/RS, 02ª TURMA DO STJ). RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. A Lei nº 10.485/2002 estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2. Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que "(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

3. Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade. Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS.

4. Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

5. Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispndida pela Segunda Turma do STJ.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002133-39.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 15/02/2019, Intimação via sistema DATA: 18/02/2019)

Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que "apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO", as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003" (AgInt no REsp 1653027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019).

Dessa forma, ao contrário do que propugna a impetrante, não se aplica ao caso o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, por se tratar de regimes incompatíveis.

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela impetrante quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas ex lege.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não cumulatividade para as contribuições ao PIS e à COFINS.
2. Os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico. Precedentes do e. STJ e do TRF3.
3. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que "apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO", as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003" (AgInt no REsp 1653027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019).
4. Dessa forma, não se aplica ao caso o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, por se tratar de regimes incompatíveis.
5. Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela impetrante quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas.
6. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007679-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, SARAIVA E SICILIANO S/A
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE - SP298150-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007679-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S/A, SARAIVA E SICILIANO S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE - SP298150-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SARAIVA E SICILIANO S/A em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, o mandado de segurança impetrado com vista a afastar a incidência de Imposto de Importação – II e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre operações de importação de leitores de livros digitais (e-readers/LEV), em razão da imunidade contida no art. 150, VI, “d” da Constituição, por falta de interesse processual, na modalidade de inadequação da via eleita, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Entendeu o d. Juízo “a quo” que “os documentos juntados (manuais e documentos elaborados sem a intervenção do Poder Público) não são aptos a demonstra a existência de direito líquido e certo da impetrante, pois não resta demonstrado de forma cabal que tais aparelhos se enquadrem nos requisitos determinados para concessão da imunidade tributária pleiteada”, de modo que “tal verificação depende de minuciosa perícia técnica a fim de demonstrar de maneira inequívoca que o dispositivo não possibilita aplicações diversas que o afastem da finalidade exclusivamente cultural supostamente idealizada, o que não se mostra possível em sede de mandado de segurança”.

Em suas razões recursais, a impetrante aduziu que “não logrou a r. sentença apontar quais seriam as características técnicas dos e-readers que não teriam restadas suficientemente esclarecidas à luz dos documentos que instruíram a inicial a ponto de justificar a suposta necessidade de realização de prova pericial” e que “sequer apreciou as provas juntadas aos autos, notadamente a Ata Notarial”.

Sustentou, ainda, que faz jus à imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “d”, da Constituição Federal, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE n.º 330.817, julgado sob a sistemática da repercussão geral. Asseverou que a imunidade em questão alcança tanto os livros eletrônicos, como também os leitores de livros digitais (e-readers) e que o equipamento, denominado LEV, possui a exclusiva finalidade de propiciar a leitura de livros digitais, não se confundindo com outros dispositivos móveis, tais quais tablets, smartphones e afins.

Destacou que o “e. TRF-3 possui orientação de que o leitor digital do modelo “LEV” encontra-se albergado pela imunidade constitucional, tendo firmado esse entendimento ao julgar mandados de segurança propostos pelas Saraiva e Siciliano S/A (ora Apelante) e instruídos com os mesmíssimos documentos ora acostados à inicial dos presentes autos”.

Salientou que “a própria PGFN reconhece a imunidade sobre os leitores digitais, tanto é assim que vem deixando de recorrer nessas causas”.

Afirmou que “os documentos acostados à Inicial, notadamente, as faturas comerciais (“invoices”), ata notarial, declaração do fabricante e Declarações de Importação, são suficientes para se identificar que os modelos importados são (i) leitores digitais (ereaders); e (ii) da marca LEV”.

Requeru a concessão de tutela provisória para o levantamento das garantias acostadas aos autos e provimento final para o reconhecimento de que os leitores digitais importados são imunes, nos termos do já decidido pelo e. STF no RE 330.817.

Os antigos patronos da apelante apresentaram petição nos autos, requerendo “o pagamento direto dos seus honorários contratuais, a serem deduzidos do montante a que fizer jus a Saraiva” (ID 66469138).

A União Federal apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito da controvérsia, tendo se manifestado pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007679-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S/A, SARAIVA E SICILIANO S/A
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE - SP298150-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia posta a desate diz respeito à adequação da via do mandado de segurança para comprovação do direito líquido e certo da impetrante, consistente no reconhecimento da imunidade dos leitores de livros digitais (e-readers/LEV) constantes da DI n.º 18/0365764-4 (art. 150, VI, “d” da Constituição).

Nesse sentido, impende examinar se a prova documental produzida é suficiente para demonstrar o enquadramento do e-reader “LEV” importado pela impetrante no conceito de suporte destinado exclusivamente à leitura de livros digitais, tal como definido na recente tese firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 330.817/RJ.

O d. Juízo “a quo” entendeu ser imprescindível “minuciosa perícia técnica a fim de demonstrar de maneira inequívoca que o dispositivo não possibilita aplicações diversas que o afastem da finalidade exclusivamente cultural supostamente idealizada, o que não se mostra possível em sede de mandado de segurança”.

Compulsando os autos, verifico, entretanto, que os documentos acostados à inicial, em especial as faturas comerciais (“invoices”) (ID 66469014), Declarações de Importação (ID 66469014), ata notarial (ID 66469017) e declaração do fabricante (id 66469015) revelam-se suficientes à caracterização de prova pré constituída necessária à impetração do *mandamus*, de forma que desnecessária a realização de dilação probatória na hipótese dos autos, não havendo falar de necessidade de prova pericial na espécie.

Esta Egrégia Turma, inclusive, já se pronunciou sobre o tema, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. LEITORES DE LIVROS DIGITAIS "SARAIVA LEV". AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO IPI E DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENQUADRAMENTO NA TESE FIXADA PELO STF EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE330817/RJ). PRECEDENTE DESTA TERCEIRA TURMA (AMS 0007993-60.2014.4.03.6119). INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREVERSIBILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA. ART. 300, § 3º; CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP, que deferiu a liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 0000500-84.2017.403.6100 para determinar a liberação da mercadoria importada pela impetrante - leitores de livros digitais (e-readers) modelos Saraiva LEV Fit e Saraiva LEV Neo - independentemente do pagamento de Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

2 - A alegação de inadequação da via eleita não merece prosperar. Com efeito, a documentação acostada aos autos revela-se suficiente à caracterização de prova pré-constituída necessária à impetração do mandamus, de forma que desnecessária a realização de dilação probatória na hipótese dos autos, não havendo falar de necessidade de prova pericial na espécie.

3 - No mérito, bem acertada a decisão singular que deferiu a medida iníto litis para determinar o desembaraço aduaneiro dos leitores de livros digitais "Saraiva LEV Fit" e "Saraiva LEV Neo" independentemente do pagamento de Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, ao fundamento de que caracterizada a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal, considerando-se a necessidade de interpretação das normas constitucionais em conformidade com as alterações ocorridas na sociedade (mutação constitucional), bem assim a urgência no deferimento da medida acatatória em razão da possibilidade de prejuízo financeiro à impetrante.

4 - A questão foi recentemente decidida por esta Terceira Turma em sessão realizada no dia 23 de agosto deste ano, tendo prevalecido o voto deste Relator no sentido de que os leitores de livros digitais "Saraiva LEV" importados pela impetrante enquadraram-se no conceito de suporte destinado exclusivamente à leitura de livros digitais, tal como definido na recente tese firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 330817/RJ em 08/03/2017, submetido ao regime de repercussão geral, a qual dispõe, verbis: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo". Na ocasião, firmou-se o entendimento majoritário pela Terceira Turma no sentido de que as funções acessórias presentes nos leitores de livros digitais "Saraiva LEV" em nada descaracterizam o propósito de referidos aparelhos eletrônicos, que é justamente o de proporcionar a leitura de publicações em formato digital, em incentivo à cultura, considerando-se o caráter rudimentar de tais funcionalidades extras, de modo que os leitores de livros digitais "LEV" distinguem-se de outros aparelhos notadamente mais complexos, tais como tablets e smartphones, de modo que fazem jus à imunidade do art. 150, VI, "d", da Constituição Federal.

5 - Ademais, não se vislumbra no presente recurso elementos ensejadores à revogação da tutela provisória concedida pelo Juízo singular, sobretudo porque não verificada na espécie o risco de irreversibilidade da medida tal como definido pelo § 3º do art. 300 do Código de Processo Civil, cabendo ao Fisco o direito de exigir posteriormente os tributos cuja incidência restou afastada, por ocasião de novo entendimento firmado quanto à matéria, ressalvando-se que nessa fase processual há tão somente uma cognição sumária, inerente à tutela de urgência que ora se busca, visto que a cognição exauriente implica em juízo definitivo a ser proferido em sentença de mérito.

6 - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002011-96.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/10/2017, Intimação via sistema DATA: 26/10/2017)".

Reconhecida a necessidade de desconstituição da sentença que julgou prematuramente extinto o presente mandado de segurança, passa-se ao imediato julgamento do feito, nos termos do art. 1.013, § 3º, I CPC, por encontrar-se a causa a madura para julgamento.

A apelante impetrou mandado de segurança com vista a afastar a incidência de Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre operações de importação de leitores de livros digitais (e-readers/LEV), em razão da imunidade contida no art. 150, VI, "d" da Constituição, nos termos do já decidido pelo e. STF no RE 330.817.

Com efeito, em 08/03/2017, na análise do Recurso Extraordinário 330.817/RJ, o STF apreciando o tema 593 da Repercussão Geral, considerou a imunidade constante do art. 150, VI, d, da CF/88 dos aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers), verbis:

EMENTA

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers).

1. A teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, d, da Constituição, aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, tais como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura; a formação cultural do povo indene de manipulações; a neutralidade, de modo a não fazer distinção entre grupos economicamente fortes e fracos, entre grupos políticos etc.; a liberdade de informar e de ser informado; o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos, de modo a facilitar e estimular a divulgação de ideias, conhecimentos e informações etc. Ao se invocar a interpretação finalística, se o livro não constituir veículo de ideias, de Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob/numero/12669055>. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 96 Ementa e Acórdão RE 330817 / RJ transmissão de pensamentos, ainda que formalmente possa ser considerado como tal, será descabida a aplicação da imunidade.

2. A imunidade dos livros, jornais e periódicos e do papel destinado a sua impressão não deve ser interpretada em seus extremos, sob pena de se subtrair da salvaguarda toda a racionalidade que inspira seu alcance prático, ou de transformar a imunidade em subjetiva, na medida em que acabaria por desonerar de todo a pessoa do contribuinte, numa imunidade a que a Constituição atribui desengana da feição objetiva. A delimitação negativa da competência tributária apenas abrange os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado a sua impressão.

3. A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos.

4. O art. 150, VI, d, da Constituição não se refere apenas ao método Gutenbergiano de produção de livros, jornais e periódicos. O vocábulo "papel" não é, do mesmo modo, essencial ao conceito desses bens finais. O suporte das publicações é apenas o continente (corpus mechanicum) que abrange o conteúdo (corpus mysticum) das obras. O corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade, pois a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento accidental no conceito de livro. A imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (e-book).

5. É dispensável para o enquadramento do livro na imunidade em questão que seu destinatário (consumidor) tenha necessariamente que passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Quero dizer que a imunidade alcança o denominado "audio book", ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro).

6. A teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc. Esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais.

7. O CD-Rom é apenas um corpo mecânico ou suporte. Aquilo que está nele fixado (seu conteúdo textual) é o livro. Tanto o suporte (o CD-Rom) quanto o livro (conteúdo) estão abarcados pela imunidade da alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

TESE DA REPERCUSSÃO GERAL:

9. Em relação ao tema nº 593 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, foi aprovada a seguinte tese:

"A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo." (sem grifo no original)

(RE n. 330.817/RJ, Relator Ministro Dias Toffoli, j. em 08/03/2017, DJe 31/08/2017)

Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEORIA DA CAUSA MADURA. ART. 515, § 3º, CPC/73. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO DO PIS E DA COFINS AOS LEITORES DE LIVROS DIGITAIS "LEV" IMPORTADOS PELA IMPETRANTE. ART. 28, VI, DA LEI 10.865/2004, C/C ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, II E VI, DA LEI 10.753/2003. TESE ANÁLOGA À DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO ART. 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 330817/RJ). EQUIPAMENTO QUE SE ENQUADRA NO CONCEITO DE EXCLUSIVIDADE DE USO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA NORMA. PRECEDENTE DESTA CORTE REGIONAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1 - Inicialmente, tenho que aplicável o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 à espécie, em conformidade com a teoria da causa madura, considerando-se a data de prolação da sentença bem assim que o feito encontra-se devidamente instruído com prova pré-constituída, de modo a amparar o direito dito líquido e certo da impetrante, dispensando-se a dilação probatória.

2 - Pretende a impetrante, via do presente mandado de segurança, a aplicação de alíquota zero referente ao PIS e à COFINS incidentes sobre os leitores eletrônicos de livros digitais "LEV" por ela importados, nos termos em que dispõe o art. 28, VI, da Lei 10.865/2004, c/c art. 2º, parágrafo único, II e VI, da Lei 10.753/2003, sob o argumento de que referido dispositivo eletrônico tem por única finalidade proporcionar a leitura de livros em formato digital.

3 - Hipótese análoga à questão posta nos autos foi recentemente debatida quando do julgamento do RE 330.817/RJ, submetido ao regime de repercussão geral, em sessão de julgamento realizada em 08 de março deste ano, ocasião em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime e nos termos do voto do relator, fixou a seguinte tese: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo".

4 - Desta feita, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal estendeu a imunidade tributária conferida ao livro impresso em papel ao livro digital, bem como ao suporte utilizado para sua fixação. Esse suporte, no caso dos autos, caracteriza-se por ser um dispositivo eletrônico (leitor de livros digitais ou e-reader) que permite a leitura de livros digitais (e-book). O fato do leitor de livro eletrônico apresentar outras funcionalidades acessórias, desde que rudimentares, não descaracteriza sua função principal que é a de servir de instrumento para a leitura do livro digital. Mutatis mutandis, aplica-se à hipótese em tela a mesma linha de raciocínio, não obstante tratar-se aqui de aplicação de alíquota zero de tributo, tendo em vista a coincidência da fundamentação a embasar a concessão do benefício tributário pleiteado.

5 - Da análise dos autos, verifica-se que o leitor eletrônico de livros digitais "LEV" importado pela impetrante possui funções acessórias à leitura de livros digitais, tais como armazenamento de documentos e imagens e a possibilidade de baixar livros digitais da loja virtual "Saraiva", bem como de arquivos de textos e imagens por intermédio de um computador, com transferência para o "LEV" via cabo USB. Tais funções, contudo, em nada descaracterizam sua finalidade principal, que é justamente a de proporcionar a leitura de livros em formato digital.

6 - Ressalte-se ainda que não é possível realizar chamadas telefônicas, tirar fotos ou realizar filmagens por meio do referido dispositivo e que seu acesso à Internet limita-se à loja virtual de livros "Saraiva", por meio da qual se pode adquirir títulos de obras literárias diversas em formato digital. Com efeito, não é possível acessar quaisquer outros sites da Internet por meio do "LEV", conforme se infere da declaração de seu fabricante e da ata notarial lavrada pelo 26º Tabelionato de Notas de São Paulo, de forma que este aparelho eletrônico guarda grande diferença de um tablet ou de um smartphone.

7 - Impõe-se, assim, a partir da tese fixada pelo Supremo Tribunal em relação à matéria, e no contexto de uma interpretação finalística da imunidade tributária descrita no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal, estabelecer critérios para fim de discernimento em relação ao que se poderia definir como funcionalidades acessórias ou rudimentares dos leitores de livros digitais ou e-readers. É certo que referidos aparelhos eletrônicos não são e não se propõem a terem as mesmas funcionalidades dos denominados tablets, esses sim, aparelhos eletrônicos mais complexos e que se destinam ao acesso amplo e irrestrito à Internet; à produção de fotografias e vídeos; à prática de jogos eletrônicos ou games, elaborados especificamente para tais aparelhos; à organização de tarefas pessoais do usuário por meio de agendas eletrônicas sofisticadas, além de conterem GPS, em alguns casos, dentre outras funcionalidades que vão muito além daquelas oferecidas pelos leitores de livros digitais. Estes últimos, por seu turno, têm por finalidade essencial a leitura de publicações eletrônicas, e, como já aqui ressaltado, a presença de algumas funcionalidades acessórias - simplórias se comparadas às de um tablet - em nada desnaturo seu propósito específico de servir à popularização da cultura digital por meio da praticidade que este tipo de leitura proporciona, razão pela qual fazem jus à imunidade tributária conferida ao papel destinado à impressão de livros, bem assim à importação sob alíquota zero de PIS e COFINS, de modo que possam ser oferecidos por um preço mais atrativo aos consumidores.

8 - Demonstrado o enquadramento do e-reader "LEV" importado pela impetrante no conceito de suporte destinado exclusivamente à leitura de livros digitais, tal como definido na recente tese firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, resta caracterizado o direito líquido e certo alegado pela impetrante, de forma a justificar a aplicação de alíquota zero referente ao PIS e à COFINS incidentes sobre os leitores eletrônicos de livros digitais por ela importados, nos termos em que dispõe o art. 28, VI, da Lei 10.865/2004, c/c art. 2º, parágrafo único, II e VI, da Lei 10.753/2003.

9 - Precedente desta Corte Regional (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363729 - 0007993-60.2014.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

10 - Apelação provida.

(AC nº 0007747-87.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, D.E. 18/12/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. LIVROS ELETRÔNICOS/DIGITAIS. E-READERS. RE Nº 330.817/RJ. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RETRATAÇÃO.

1. O C. STF no julgamento do RE nº 330.817/RJ, submetido ao rito da Repercussão Geral, de Relatoria do Exmo. Min. Dias Toffoli, firmou entendimento no sentido do reconhecimento de imunidade tributária, aos livros eletrônicos, nos termos do art. 150, VI, d, da CF.

2. Em Juízo de retratação, negar provimento às apelações e à remessa oficial, para manter a r. sentença parcialmente concessiva, que reconheceu o direito de a Impetrante importar os aparelhos denominados e-Reader no modelo "LEV" a sem o recolhimento dos impostos federais II e IPI no desembarço aduaneiro. (sem grifo no original)

(AC nº 0009415-70.2014.4.03.6119, Rel. acórdão Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, D.E. 16/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE LEITORES DE LIVROS DIGITAIS (E-READER) MODELO "LEV". IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DA TESE FIXADA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 330817/RJ. TEMA 593 DA REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPAMENTO QUE SE EQUIPARA A SUPORTE EXCLUSIVAMENTE UTILIZADO PARA ACESSAR LIVRO ELETRÔNICO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se à possibilidade de extensão da imunidade do art. 150, inciso VI, "d" da CF aos leitores de livros digitais (e-Readers), importados pela impetrante sob os modelos "LEV" e "LEV COMLUZ" (nome comercial).

2. Interpretando-se a norma constitucional em questão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 330817/RJ, publicado em 31.08.2017, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, apreciando o tema 593 da repercussão geral, firmou entendimento de que "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo".

3. No que diz respeito às funcionalidades acessórias desses leitores de livros digitais (e-Readers), o e. Min. Dias Toffoli, em seu voto condutor, ainda destacou esses recursos rudimentares não descaracterizam a função principal de tais aparelhos que é a de promover a leitura de obras digitais.

4. Desta feita, os leitores de livros digitais (e-Readers), modelos "LEV" e "LEV com luz", não se confundem com os aparelhos multifuncionais como tablets, smartphones e laptops, os quais são amplamente utilizados para acesso à internet, organização pessoal, visualização de fotos, vídeos, leitura de livros, jornais e revistas e para entretenimento com jogos eletrônicos. Tais aparelhos multifuncionais, com razão, não fazem jus à regra imunitária do art. 150, inciso VI, "d" da CF.

5. De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido. (sem grifo no original)

(AC nº 0018888-06.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 6ª Turma, D.E. 14/05/2018)

Verifica-se no presente caso que há declaração do fabricante (ID 66469015) de que os e-readers (leitores de e-books), denominados LEV, de modelo CYBMELS-SA (sem iluminação) e de modelo CYBME2F-AS (com iluminação), têm a exclusiva finalidade de possibilitarem a leitura, em forma digital, de livros oriundos das livrarias on-line, não podendo tecnicamente ser utilizados para outros fins, especialmente para a navegação na Internet, e, portanto, não podem ser comparados aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops.

Além disso, consta dos autos ata notarial (ID 66469017) que demonstra a restrição de acesso à internet e, portanto, a utilização exclusiva do aparelho como leitor de livros digitais atestada por um Tabelião.

Assim sendo, entendo que a apelante faz jus ao pleito formulado consistente no reconhecimento de que os leitores digitais (e-Readers/LEV) constantes da DI nº 18/0365764-4 gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da CF no tocante aos impostos federais (Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados).

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas *ex lege*.

Como trânsito em julgado da presente decisão, proceda-se ao levantamento das garantias prestadas nos autos pela impetrante, considerando o disposto no artigo 300, §3º do CPC.

Quanto ao pedido formulado pelos antigos patronos da apelante (petição ID 66469138), entendo que a questão quanto à eventual cobrança dos honorários contratuais foge por completo ao âmbito da matéria devolvida a este órgão julgador por força da apelação interposta pela impetrante, razão pela qual não conheço do referido pleito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pela impetrante, nos termos da fundamentação *supra*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, D, da CF/88. RE n.º 330.817/RJ. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO AOS APARELHOS E-READERS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos acostados à inicial, em especial as faturas comerciais ("invoices") (ID 66469014), Declarações de Importação (ID 66469014), ata notarial (ID 66469017) e declaração do fabricante (id 66469015) revelam-se suficientes à caracterização de prova pré constituída necessária à impetração do *mandamus*, de forma que desnecessária a realização de dilação probatória na hipótese dos autos, não havendo falar de necessidade de prova pericial na espécie.

2. Reconhecida a necessidade de desconstituição da sentença que julgou prematuramente extinto o presente mandado de segurança, passa-se ao imediato julgamento do feito, nos termos do art. 1.013, § 3º, I CPC, por encontrar-se a causa a madura para julgamento.

3. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 330.817/RJ, firmou a seguinte tese em repercussão geral: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo".

4. Dessume-se da tese firmada pelo STF, que a imunidade incide apenas sobre os equipamentos que possuam a exclusiva finalidade de armazenamento e leitura dos livros eletrônicos (e-book).

5. No caso dos autos, há declaração do fabricante (ID 66469015) de que os e-readers (leitores de e-books), denominados LEV, de modelo CYBMELS (sem iluminação) e de modelo CYBME2F-AS (com iluminação) tem a exclusiva finalidade de possibilitarem a leitura, em forma digital, de livros oriundos das livrarias on-line, não podendo tecnicamente ser utilizados para outros fins, especialmente para a navegação na Internet, e, portanto, não podem ser comparados aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops.

6. Reconhecida a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da CF dos leitores digitais (e-Readers/LEV) constantes da DI n.º 18/0365764-4 no tocante aos impostos federais (Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados)

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0034728-77.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RENDAMIRA INDUSTRIA TEXTIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ABIBE NICOLAU - SP41944-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0034728-77.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENDAMIRA INDUSTRIA TEXTIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ABIBE NICOLAU - SP41944-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a inexigibilidade dos valores cobrados nas CDAs 80 7 03 029229-67 e 80 6 03 079823-08, ressalvando apenas quanto à primeira inscrição o remanescente de R\$ 198,02 (cento e noventa e oito reais e dois centavos). Diante da sucumbência mínima do embargante, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados segundo o percentual mínimo do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC, incidente sobre o valor excluído da execução fiscal.

Apelação da União, ID. 63310211 - p. 141/146, pugnano pela anulação da r. sentença, especificamente em relação à CDA 80 6 03 079823-08, a fim de que seja levada em consideração sua manifestação contrária ao reconhecido pagamento, visto que já fora realizada a correta imputação dos valores das guias apresentadas pelo contribuinte e mesmo assim não fora suficiente para quitação dos débitos. Ao final, pleiteou, inclusive, eventual realização de prova pericial para afastar de modo conclusivo os cálculos do Fisco.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0034728-77.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENDAMIRA INDUSTRIA TEXTIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ABIBE NICOLAU - SP41944-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de hipótese em que fora reconhecido o pagamento dos valores cobrados no executivo fiscal diante da apresentação, por parte do executado, de guias DARFs devidamente recolhidas nas quais apontou para pagamento os valores principais discriminados nas CDAs 80 7 03 029229-67 e 80 6 03 079823-08.

Insurge a União apenas quanto à exigibilidade da CDA 80 6 03 079823-08, sob o fundamento de que mesmo após a imputação do pagamento apresentado pelo contribuinte, ainda há saldo remanescente e, portanto, a execução fiscal deve ter seu devido seguimento. Quanto à CDA 80 7 03 029229-6, reconheceu que ainda não havia imputado os valores apresentados pelo contribuinte e, diante da ausência de certeza quanto à suficiência do pagamento, deixou de recorrer sobre esta.

De fato, resta incontroverso que o contribuinte efetuou o pagamento de várias DARFs referente a praticamente todo o período executado. Por outro lado, o próprio embargante reconhece o motivo que gerou divergência da União quanto à quitação do débito, informando que *"ao invés de considerar os recolhimentos que foram feitos pela ora embargante conforme os Darfs juntados aos autos, os considerou como antecipação de parcelamento que embora tivesse sido solicitado na ocasião, não foi concretizado e, a FAZENDA NACIONAL considerou todos os recolhimentos feitos, um a um para quitação dos débitos, como antecipação de parcelamento."* (ID. 63310211 - p. 123)

Entendo que, havendo divergência quanto à quitação do débito, não cabe ao magistrado se sobrepor ao Fisco e dar por quitado o valor em execução, mesmo porque o próprio devedor reconheceu que o pagamento não ocorreu de modo claro e preciso.

O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte, o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve se sujeitar estritamente às regras que o regem (TRF3 - AC 00073381920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Não pode o contribuinte impor à Fazenda Pública o pagamento da dívida após ter incluído referido débito em programa de parcelamento. Isso porque, tratando-se de crédito público indisponível e estando a União vinculada ao princípio da estrita legalidade, é perfeitamente possível que haja valores remanescentes, considerando que as guias foram pagas a destempo e possivelmente recepcionadas pelo Fisco como adiantamento das parcelas do aludido parcelamento.

O julgamento da lide pela extinção do crédito em razão do pagamento mostrou-se prematuro.

Diante das inconsistências que ainda pairam sobre a exigibilidade do crédito tributário, especificamente em relação à CDA 80 6 03 079823-08 - única impugnada nesta via recursal, as razões de apelação devem ser acolhidas para anular a r. sentença 'a quo' e determinar a produção de prova técnica necessária para elucidar as divergências aqui apontadas.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. DARF INDICANDO COMO PAGAMENTO OS VALORES EM EXECUÇÃO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO EM CURSO. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. ADIANTAMENTO DAS PARCELAS. DÚVIDA CONCRETA QUANTO À QUITAÇÃO DO DÉBITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de hipótese em que fora reconhecido o pagamento dos valores cobrados no executivo fiscal diante da apresentação, por parte do executado, de guias DARFs devidamente recolhidas nas quais apontou para pagamento os valores principais discriminados nas CDAs 80 7 03 029229-67 e 80 6 03 079823-08.

2. Resta incontroverso que o contribuinte efetuou o pagamento de várias DARFs referente a praticamente todo o período executado. Por outro lado, o próprio embargante reconhece o motivo que gerou divergência da União quanto à quitação do débito, informando que *"ao invés de considerar os recolhimentos que foram feitos pela ora embargante conforme os Darfs juntados aos autos, os considerou como antecipação de parcelamento que embora tivesse sido solicitado na ocasião, não foi concretizado e, a FAZENDA NACIONAL considerou todos os recolhimentos feitos, um a um para quitação dos débitos, como antecipação de parcelamento."*

3. Havendo divergência quanto à quitação do débito, não cabe ao magistrado se sobrepor ao Fisco e dar por quitado o valor em execução, mesmo porque o próprio devedor reconheceu que o pagamento não ocorreu de modo claro e preciso.

4. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte, o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve se sujeitar estritamente às regras que o regem (TRF3 - AC 00073381920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

5. Não pode o contribuinte impor à Fazenda Pública o pagamento da dívida após ter incluído referido débito em programa de parcelamento. Isso porque, tratando-se de crédito público indisponível e estando a União vinculada ao princípio da estrita legalidade, é perfeitamente possível que haja valores remanescentes, considerando que as guias foram pagas a destempo e possivelmente recepcionadas pelo Fisco como adiantamento das parcelas do aludido parcelamento.

6. Anulação da r. sentença 'a quo' para determinar a produção de prova técnica necessária para elucidar as divergências apontadas.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006892-03.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CTDI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006892-03.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CTDI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CTDI DO BRASIL LTDA, contra a r. sentença (Id num 8217999) que denegou a segurança, afastando a pretensão do impetrante de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos.

Em apertada síntese, aduz o impetrante que é pessoa jurídica de direito privado sujeita ao recolhimento dos tributos ISS, PIS e COFINS. Assevera, porém, ser indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porque aquele é estranho ao conceito de faturamento, em analogia ao entendimento relativo ao ICMS, exarado pelo STF em sede de repercussão geral no bojo do Recurso Extraordinário (RE) 574.706.

Inconformado, o impetrante recorre pretendendo a concessão da ordem, com aplicação da tese de repercussão geral firmada pelo STF no julgamento do RE 574.706 STF. Remetido o feito ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, veio ao Ministério Público Federal para parecer.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (Id num. 26679638)

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006892-03.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CTDI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de adotar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em agosto de 2018.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ISS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

No que se refere à compensação tributária entre espécies, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Por fim, sobre o indébito tributário incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, orientação desta e. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

Diante do exposto, dou provimento à apelação. Sem honorários.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade. Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

5. No que se refere à compensação tributária entre espécies, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

6. Apelação provida. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. Sem honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000959-68.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PEDRO GOUVEIA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004398-70.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO PROTTI DE ANDRADE - SP218714-A, MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004398-70.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO PROTTI DE ANDRADE - SP218714-A, MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da decisão de fls. 238/244 que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela ASSOCIAÇÃO DAS URSULINAS DE RIBEIRÃO PRETO, desconstituindo o crédito tributário inscrito na CDA nº 80.6.01.012340-71, condenando à União em honorários fixados em 5% sobre o valor atualizado da Execução, nos termos do art. 85, §3º, III, do CPC, concedendo à embargante os benefícios da justiça gratuita.

Aduz a União, em preliminar, que a autora não goza da imunidade de contribuições da seguridade social, seja porque não é entidade beneficente de assistência social, seja porque não teve pedido de imunidade deferido no período reclamado, tampouco demonstrou cumprir os requisitos da Lei nº 8.212/1991. Alega que mesmo que se considerasse a embargante uma entidade beneficente de assistência social, ou que seria desnecessária a formulação de pedido de imunidade e seu deferimento, não foi comprovado possuir válido o título de utilidade pública federal, requisito do inc. I, art. 55, da Lei nº 8.212/1991. E mesmo que seja desnecessário tal título, defende a União que seria necessária uma perícia, com ônus da embargante) para comprovar que atendeu aos inc. III, IV e V do art. 55, da Lei nº 8.212/1991. Defende que o atendimento à legislação em relação aos períodos impugnados somente seria possível com apuração da contabilidade da entidade, sendo insuficientes os estatutos. No mérito, alega, em suma, que deve a embargante arcar com as contribuições à seguridade social, pois instituições de ensino sem fins lucrativos não constam no âmbito da imunidade previsto no art. 195, §7, da CF. Defende que apenas quando se trata de entidade estritamente beneficente de assistência social, e não de educação, é que se dispensa o recolhimento da contribuição social. Aduz a União que a embargante apenas foi portadora do certificado de entidade beneficente de assistência social de 17/02/2005 a 16/02/2008 tendo formalizado o pedido de renovação intempestivamente junto ao CNAS e protocolado outros em 27/02/2009 e 26/04/2011. Alega que mesmo que se considere que a embargante seja uma entidade beneficente, ela não poderia gozar do benefício por não ter tido um pedido postulado e deferido à época dos fatos geradores reclamados e que não há direito adquirido na espécie. Requer o provimento do seu apelo.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a Associação das Ursulinas de Ribeirão Preto, alega, em síntese, que o propósito filantrópico da entidade, ora apelada, se faz desde a sua fundação (meados de 1920). Que foram juntados aos autos as certidões de utilidade pública estadual, municipal e federal e que sua atividade assistencial é notória. Afirma que se forem exigidos das entidades filantrópicas os recolhimentos de todos os tributos cobrados das empresas com finalidade lucrativa que será obrigada a fechar suas portas. Afirma que cumpre rigorosamente o exigido pela Lei nº 8.212/1991. Defende que a decisão deve ser mantida.

A entidade apresentou agravo de instrumento (fls. 149 e 153/163 e 296/305) requerendo a concessão de tutela recursal para atribuição de efeito suspensivo à Execução Fiscal nº 0007712-10.2004.403.6102, tendo em vista que a penhora realizada garante integralmente o débito discutido. A União em contraminuta defende que deve ser negado provimento. Em decisão de fls. 311/312 nos autos do AI 0015008-36.2016.4.03.0000, foi negado provimento.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004398-70.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO PROTTI DE ANDRADE - SP218714-A, MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos à execução fiscal propostos pela Associação das Ursulinas de Ribeirão Preto em face da Fazenda Nacional em razão de débito relativo a COFINS e encargos legais apurada por auto de infração lavrado em 30/03/2000, inscrita em 03/09/2001, relativo aos exercícios de 12/1994 a 01/1999 (fls. 36/83) no valor original de R\$ 451.207,37.

A redação do § 3º, do art 496 do CPC/2015 estabelece que está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença de mérito proferida contra a União e respectivas autarquias e fundações de direito público que julga procedentes os embargos à execução fiscal, cuja condenação seja superior a 1.000 (mil) salários mínimos. Considerando que o valor inscrito da dívida, atualizado conforme o demonstrativo de fls. 185/204, de 05/09/2016 (R\$ 1.900.745,30), supera o mínimo legal previsto, a sentença fica, *ex officio*, submetida ao reexame necessário.

Na hipótese, não se observa a necessidade de perícia, pois a controvérsia relativa ao reconhecimento da imunidade tributária em relação a COFINS, por um determinado período por entidade filantrópica, pode ser dirimida pelo Judiciário com base na análise na documentação juntada aos autos, o que dispensa a produção de prova técnica.

A Constituição Federal, em seu art. 194, estabelece que a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade que asseguram, entre outros, a Assistência Social.

As balizas para a definição de assistência social são fornecidas pelo artigo 203 da CF:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A teor do que dispõe o art. 195, § 7º, da CF/88, são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Depreende-se da leitura dos dispositivos constitucionais que o legislador condicionou a obtenção da imunidade tributária sobre as contribuições para a seguridade social ao atendimento, pelas entidades beneficentes, das exigências estabelecidas em lei.

Encontra-se consolidado o entendimento de que para gozar do benefício do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, a entidade beneficente de assistência social deve cumprir as exigências legais, nos termos da alínea "c", inciso IV do artigo 9º e artigo 14, ambos do Código Tributário Nacional.

As entidades que gozam da imunidade são as que prestam serviços relativos à assistência social em sentido amplo, de forma gratuita, em atividade tipicamente filantrópica, ainda que não o façam exclusivamente desta forma, ou seja, mesmo que parte dos serviços sejam prestados a pessoas não-carentes mediante pagamento.

O artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, vigente à época, estabeleceu os requisitos para que as entidades beneficentes de assistência social pudessem usufruir da imunidade prevista no § 7º do art. 195 da CF/88. Contudo, cabe destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu por suspender a eficácia do artigo 1º, na parte que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º, todos do citado Diploma Legal (ADI/medida Cautelar nº 2.028-5, Rel. Min. Moreira Alves, DJU, ed. 16-06-2000), com fundamento na inconstitucionalidade material, precisamente pelo fato de que os dispositivos ora impugnados limitaram a própria extensão da imunidade.

A imunidade abordada neste feito, até o advento da Lei nº 12.101/2009 (publicada em 30.11.2009), era disciplinada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação anterior à Lei nº 9.732/98, nos moldes do julgamento da medida cautelar na ADI nº 2.028-5 (Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 16.06.2000), anteriormente mencionada, que decidiu por suspender a eficácia do art. 1º, da Lei nº 9.732/98, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, todos do citado diploma legal.

Como a certificação do cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91 não tem eficácia constitutiva, mas declaratória (de situação já existente), para as entidades que possuam certificado válido (renovado), a Lei nº 12.101/09, em seu artigo 24, determina a verificação dos requisitos da nova lei no momento da próxima renovação. Desse modo, os requisitos dos artigos 55, da Lei nº 8.212/91 e 29 da Lei 12.101/09 devem ser verificados, cada uma a seu tempo, para fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Assim, em relação ao período posterior a 30.11.2009, os requisitos a serem observados são os do art. 55, da Lei nº 8.212/1991.

Observa-se que é firme o posicionamento dos Tribunais Superiores de que a certificação de entidade beneficente uma vez obtida, possui natureza declaratória, produzindo efeitos retroativos.

Confira-se:

CERTIFICADO DE FILANTROPIA. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL A PREVIDENCIA PATRONAL. A EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE FILANTROPIA TEM CARÁTER DECLARATORIO E COMO TAL GERA EFEITOS EX-TUNC. SE A ENTIDADE REQUEREU O CERTIFICADO ANTES DA DETERMINAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE ARQUIVOU OS PROCESSOS RESPECTIVOS, MAS VEIO TE-LO DEFERIDO ANOS DEPOIS, QUANDO REVOGADA A MEDIDA, O SEU DIREITO AS VANTAGENS CONFERIDAS PELA LEI RETROTRAEM A DATA DO REQUERIMENTO, INCLUSIVE O DA ISENÇÃO DA QUOTA PATRONAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(RE 115510, Relator(a): Min. CARLOS MADEIRA, Segunda Turma, julgado em 18/10/1988, DJ 11-11-1988 PP-29311 EMENT VOL-01523-03 PP-00634)

TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EFEITOS EX TUNC. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. Esta Corte reconheceu inúmeras vezes que a decisão que declara a imunidade tributária tem efeitos ex tunc e retroage à data em que preencheu os pressupostos legais para sua concessão. Precedentes: AgRg no AREsp 738.512/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.9.2015; AgRg no AREsp. 4.224/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 8.4.2014.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido. (AgInt no AREsp 32.152/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017)

Inclusive, o STJ editou a Súmula nº 612, no mesmo sentido:

Súmula 612 - O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade.

A imunidade presente e futura, bem como eventuais indébitos desde a expiração da validade do último certificado concedido, dependem da expedição da renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), atestando a continuidade das condições para o seu gozo.

A Associação juntou aos autos os Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social emitidos pelo CNAS (fls. 85/93), de utilidade pública (fls. 95/102) e os relatórios de atividade (fls. 104/108), nos quais se constata que a embargante já possuía um certificado provisório de entidade filantrópica (Proc. 22.040/1975) desde 08/05/1975 até 24/01/1978, (fl. 88), que foi renovado pelos períodos de 25/01/1978 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 31/12/1997, 01/01/2001 a 21/12/2003 e 17/02/2005 a 16/02/2008 (fl. 93). Segundo a sentença, consta na fl. 97 da Execução Fiscal que entre o período de 01/01/1998 a 31/12/2000 a validade do certificado foi restabelecida.

Observa-se que Associação já possuía o certificado de entidade assistencial desde 1975, não se mostrando crível que no curto espaço em que ficou descoberta tenha perdido a qualificação ao enquadramento como beneficente de assistência social e filantrópica. A embargante é declarada de Utilidade Pública Federal em 05/11/1991 (fl. 96).

E ainda que a Administração Pública não tenha apreciado pedido de renovação do certificado, tal fato não representa obstáculo para que o autor usufrua do direito à imunidade, uma vez que o protocolo tempestivo de renovação do referido certificado estende a validade do anterior até ulterior julgamento.

A jurisprudência do STJ, acompanhando entendimento proferido pelo STF no RE 115.510/RJ assentou que: "(...) a decisão administrativa que reconhece a imunidade tributária tem natureza declaratória e, por conseguinte, produz efeitos *ex tunc*, de forma a autorizar a retroação dos seus efeitos, a partir do momento em que preenchidos os requisitos legais, para a concessão da imunidade" (AgRg no AREsp 194.981/RJ, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe: 01/07/2015).

Após manifestação do juízo, a Associação juntou seus Estatutos Sociais (fls. 121/138), onde consta que a Associação das Ursulinas foi constituída como uma associação civil, de caráter educacional e assistencial, sem fins lucrativos, e tem como objetivos, dentre outros, "prestar serviços educacionais na forma da legislação vigente" e "promover a assistência social beneficente a crianças, jovens, adultos, idosos, pessoas portadoras de necessidades especiais ou a pessoas carentes". Logo, a imunidade concedida às entidades reconhecidas como filantrópicas retroage à data em que preencheu os pressupostos legais para sua concessão.

Por certo, observa-se que as entidades de assistência social devem estar inscritas nos respectivos Conselhos e integrar o cadastro nacional de entidades e organizações de assistência social.

A concessão do CEBAS implica em reconhecer que a autora preencheu os requisitos legais necessários para a sua obtenção, hoje estabelecidos pelo art. 29 da Lei nº 12.101/2009, que revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/1991.

Nesse ponto, esse reconhecimento decorre do fato de que toda a documentação já foi exigida para a concessão do certificado de assistência social, de forma que uma vez concedido, os demais requisitos à concessão da imunidade estão satisfeitos, cabendo ao Fisco comprovar o contrário.

Portanto, se constata que a entidade promove assistência social em caráter filantrópico, consoante a prova dos autos, preenchendo os requisitos legais.

Quanto ao critério para a fixação dos honorários advocatícios, deve-se considerar, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não podendo a fixação ser exorbitante e nem ser irrisória.

Esta C. Turma, em recentes julgados, tem conferido interpretação extensiva ao art. 85, § 8º do CPC/2015, para evitar, além do enriquecimento sem causa, a onerosidade excessiva para a parte contrária nos casos em que o valor da causa seja exorbitante e não condiga com a complexidade da causa (Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001537-91.2018.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019; AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020464-08.2018.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019; AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001537-91.2018.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019)

Na hipótese dos autos, considerando o alto valor da dívida executada (RS 1.900.743,30 em 05/09/2016, fl. 185), não se mostra razoável e nem proporcional a condenação da União em percentual (de 5%) sobre o valor da condenação, porquanto esse montante fixado pela sentença não é adequado à finalidade dos ônus sucumbenciais, considerado o delineamento fático-jurídico que denota a ausência de complexidade. Dadas tais circunstâncias, reputa-se razoável fixar o valor da condenação dos honorários advocatícios no montante de R\$ R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais).

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação da União e dado parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para fins de redução do valor da condenação em honorários advocatícios, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERTIFICADOS DE RECONHECIMENTO DE FINALIDADE FILANTRÓPICA. CEBAS. EFEITOS *EX TUNC*. COFINS. IMUNIDADE RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Na hipótese, não se observa a necessidade de perícia, pois a controvérsia relativa ao reconhecimento da imunidade tributária em relação a COFINS, por um determinado período por entidade filantrópica, pode ser dirimida pelo Judiciário com base na análise na documentação juntada aos autos, o que dispensa a produção de prova técnica.

2 - A teor do que dispõe o art. 195, §7º, da CF/88, são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

3 - A imunidade abordada neste feito, até o advento da Lei nº 12.101/2009 (publicada em 30.11.2009), era disciplinada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação anterior à Lei nº 9.732/98, nos moldes do julgamento da medida cautelar na ADI nº 2.028-5 (Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 16.06.2000), anteriormente mencionada, que decidiu por suspender a eficácia do art. 1º, da Lei nº 9.732/98, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhes os 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, todos do citado diploma legal.

4 - Como a certificação do cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91 não tem eficácia constitutiva, mas declaratória (de situação já existente), para as entidades que possuam certificado válido (renovado), a Lei nº 12.101/09, em seu artigo 24, determina a verificação dos requisitos da nova lei no momento da próxima renovação. Desse modo, os requisitos dos artigos 55, da Lei nº 8.212/91 e 29 da Lei 12.101/09 devem ser verificados, cada um a seu tempo, para fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Assim, em relação ao período posterior a 30.11.2009, os requisitos a serem observados são os do art. 55, da Lei nº 8.212/1991.

5 - Observa-se que é firme o posicionamento dos Tribunais Superiores de que a certificação de entidade beneficente uma vez obtida, possui natureza declaratória, produzindo efeitos retroativos (RE 115510 e Súmula 612/STJ)

6 - A imunidade presente e futura, bem como eventuais indébitos desde a expiração da validade do último certificado concedido, dependem da expedição da renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), atestando a continuidade das condições para o seu gozo.

7 - A Associação juntou aos autos os Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social emitidos pelo CNAS (fls. 85/93), de utilidade pública (fls. 95/102) e os relatórios de atividade (fls. 104/108), nos quais se constata que a embargante já possuía um certificado provisório de entidade filantrópica (Proc. 22.040/1975) desde 08/05/1975 até 24/01/1978, (fl. 88), que foi renovado pelos períodos de 25/01/1978 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 31/12/1997, 01/01/2001 a 21/12/2003 e 17/02/2005 a 16/02/2008 (fl. 93). Segundo a sentença, consta na fl. 97 da Execução Fiscal que entre o período de 01/01/1998 a 31/12/2000 a validade do certificado foi restabelecida.

8 - Observa-se que Associação já possuía o certificado de entidade assistencial desde 1975, não se mostrando crível que no curto espaço em que ficou descoberta tenha perdido a qualificação ao enquadramento como beneficente de assistência social e filantrópica. A embargante é declarada de Utilidade Pública Federal em 05/11/1991 (fl. 96).

9 - A jurisprudência do STJ, acompanhando entendimento proferido pelo STF no RE 115.510/RJ assentou que: "(...) a decisão administrativa que reconhece a imunidade tributária tem natureza declaratória e, por conseguinte, produz efeitos *ex tunc*, de forma a autorizar a retroação dos seus efeitos, a partir do momento em que preenchidos os requisitos legais, para a concessão da imunidade" (AgRg no AREsp 194.981/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe:01/07/2015).

10 - Após manifestação do juízo, a Associação juntou seus Estatutos Sociais (fls. 121/138), onde consta que a Associação das Ursulinas foi constituída como uma associação civil, de caráter educacional e assistencial, sem fins lucrativos, e tem como objetivos, dentre outros, "prestar serviços educacionais na forma da legislação vigente" e "promover a assistência social beneficente a crianças, jovens, adultos, idosos, pessoas portadoras de necessidades especiais ou a pessoas carentes". Logo, a imunidade concedida às entidades reconhecidas como filantrópicas retroage à data em que preencheu os pressupostos legais para sua concessão.

11 - Por certo, observa-se que as entidades de assistência social devem estar inscritas nos respectivos Conselhos e integrar o cadastro nacional de entidades e organizações de assistência social.

12 - A concessão do CEBAS implica em reconhecer que a autora preencheu os requisitos legais necessários para a sua obtenção, hoje estabelecidos pelo art. 29 da Lei nº 12.101/2009, que revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/1991.

13 - Nesse ponto, esse reconhecimento decorre do fato de que toda a documentação já foi exigida para a concessão do certificado de assistência social, de forma que uma vez concedido, os demais requisitos à concessão da imunidade estão satisfeitos, cabendo ao Fisco comprovar o contrário.

14 - Na hipótese dos autos, considerando o alto valor da dívida executada (RS 1.900.743,30 em 05/09/2016, fl. 185), não se mostra razoável e nem proporcional a condenação da União em percentual (de 5%) sobre o valor da condenação, porquanto esse montante fixado pela sentença não é adequado à finalidade dos ônus sucumbenciais, considerado o delineamento fático-jurídico que denota a ausência de complexidade. Dadas tais circunstâncias, reputa-se razoável fixar o valor da condenação dos honorários advocatícios no montante de R\$ R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais).

15 - Recurso de apelação desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para fins de redução do valor da condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003752-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARONE DE NARDI MACIEJEZACK - SP164746-A, SELMA FIGUEIRA DAVIES - SP308628-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003752-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARONE DE NARDI MACIEJEZACK - SP164746-A, SELMA FIGUEIRA DAVIES - SP308628-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por Kion South America Fabricação de Equipamentos para Armazenagem Ltda em face da União Federal objetivando, em suma, reconhecimento do direito à restituição de valor pago a maior a título de imposto de importação, quando da importação de Empilhadeiras, objeto das Declarações de Importação nºs 121MP 4281, 121MP4285, 121MP4293, 121MP 4315 e 121MP4313, ao fundamento da ilegalidade do indeferimento do pedido de aplicação do regime de ex-tarifário (Resolução Camex 39/2013).

A r. sentença (Id num. 8257084) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. (Valor da Causa = R\$ 100.000,00).

Em razões recursais, sustenta em síntese a reforma do *decisum*, arguindo que não deve prevalecer a interpretação adotada pela autoridade fiscal para aplicação do regime de ex-tarifário à importação, a qual exigiu a presença dos respectivos acessórios denominados "garfos" quando da importação das empilhadeiras. Sustenta que a exigência da autoridade fiscal não encontra amparo na lei, uma vez que os garfos não são acessórios essenciais ao uso da empilhadeira; não pode ser exigida a venda casada de empilhadeiras e garfos importados, vez que existe opção de compra de garfos fabricados no país e, nos últimos anos, as resoluções CAMEX expressamente consignaram a exigência de "garfo" para a concessão da *benesse*, o que não existiu na Resolução 39/2003, sustenta em síntese a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003752-58.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMazenagem LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARONE DE NARDI MACIEJEZACK - SP164746-A, SELMA FIGUEIRA DAVIES - SP308628-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A priori, pertine salientar que uma das características do Imposto de Importação é sua natureza predominantemente extrafiscal da exação. A *extrafiscalidade* consiste no emprego de instrumentos tributários para o atingimento de finalidades não arrecadatórias, mas, sim, incentivadoras ou inibitórias de comportamentos, com vista à realização de outros valores, constitucionalmente contemplados.

O imposto de importação visa a proteger a produção nacional, onerando o produto estrangeiro, tomando-o menos competitivo como produto nacional objeto da proteção.

A Câmara de Comércio Exterior - CAMEX é órgão integrante do Conselho de Governo e tem por objetivo a formulação, a adoção, a implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo (artigo 1º, do Decreto n.º 4.732/2003).

Relata a parte Autora que é pessoa jurídica de direito privado integrante do grupo Kion, que exerce liderança em diversos segmentos de equipamentos para movimentação de cargas (empilhadeiras) em âmbito global, por meio da oferta de bens de suas marcas. Alega que a empresa opera com a fabricação de algumas linhas de máquinas em sua unidade brasileira, outras em sua unidade alemã e, tendo ainda produção na China.

A r. sentença (Id num. 8257084) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. (Valor da Causa = R\$ 100.000,00).

Em razões recursais, sustenta em síntese a reforma do *decisum*, arguindo que não deve prevalecer a interpretação adotada pela autoridade fiscal para aplicação do regime de ex-tarifário à importação, a qual exigiu a presença dos respectivos acessórios denominados "garfos" quando da importação das empilhadeiras. Sustenta que a exigência da autoridade fiscal não encontra amparo na lei, uma vez que os garfos não são acessórios essenciais ao uso da empilhadeira; não pode ser exigida a venda casada de empilhadeiras e garfos importados, vez que existe opção de compra de garfos fabricados no país e, nos últimos anos, as resoluções CAMEX expressamente consignaram a exigência de "garfo" para a concessão da *benesse*, o que não existiu na Resolução 39/2003, sustenta em síntese a reforma do *decisum*.

Ocorre que a autoridade fiscal indeferiu o enquadramento pelo regime por considerar que as empilhadeiras, tal como importadas (sem garfos), não se prestam para "elevação", transporte para a armazenagem de carga", o que afasta o enquadramento na classificação fiscal com redução tarifária, promovida pela Requerente.

A Resolução CAMEX nº 39/2013 prevê a redução da alíquota do imposto de importação para as empilhadeiras que permitam a realização das seguintes atividades mencionadas na NCM 8427.20.90: *EX 004- (...) Empilhadeiras acionadas por motor à gasolina ou GLP (gás liquefeito de petróleo), para elevação, transporte ou armazenagem de carga, com capacidade máxima igual ou superior a 4.000 Kg, mas não superior a 6.500 Kg.*

Desta forma, resta incontroverso que a parte Autora promoveu a importação de equipamentos sem os acessórios necessários, gerando o desenquadramento do "ex tarifário". Ademais, não há que se falar em empilhadeiras sem acessórios como equipamento completo ou que exista a opção de compra de garfos fabricados no País.

Ademais o próprio perito Técnico no ato da conferência física, apresentou parecer conclusivo a respeito de que as empilhadeiras automíveis (sem garfos), não se prestam para elevação, transporte e armazenagem de carga.

Assim, merece ser mantida a r. sentença.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MÁQUINA IMPRESSORA OFFSET - BENEFÍCIO FISCAL - REGIME DE ALÍQUOTA ZERO - REQUISITOS - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - ART. 111, INCISO II, DO CTN.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. As isenções, diante da inteligência do art. 111, inciso II, do CTN, devem ser interpretadas literalmente, ou seja, restritivamente, pois sempre implicam renúncia de receita.

3. A aplicação de alíquota zero na importação da máquina impressora offset em comento é concedida apenas quando preenchidos os requisitos previstos na Portaria MF n. 279/96, o que, segundo o Tribunal de origem, não ocorreu, afastando-se a violação do art. 111, II, do CTN. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 200801970838, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/05/2009 ..DTPB:.)

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EX-TARIFÁRIO. EMPILHADEIRAS. ACESSÓRIOS. PERÍCIA TÉCNICA. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. REGRAS. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - *A priori*, pertine salientar que uma das características do Imposto de Importação é sua natureza predominantemente extrafiscal da exação. A *extrafiscalidade* consiste no emprego de instrumentos tributários para o atingimento de finalidades não arrecadatórias, mas, sim, incentivadoras ou inibitórias de comportamentos, com vista à realização de outros valores, constitucionalmente contemplados. O imposto de importação visa a proteger a produção nacional, onerando o produto estrangeiro, tornando-o menos competitivo como o produto nacional objeto da proteção.

II - A Câmara de Comércio Exterior - CAMEX é órgão integrante do Conselho de Governo e tem por objetivo a formulação, a adoção, a implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo (artigo 1º, do Decreto n.º 4.732/2003).

III - Relata a parte Autora que é pessoa jurídica de direito privado integrante do grupo Kion, que exerce liderança em diversos segmentos de equipamentos para movimentação de cargas (empilhadeiras) em âmbito global, por meio da oferta de bens de suas marcas. Alega que a empresa opera com a fabricação de algumas linhas de máquinas em sua unidade brasileira, outras em sua unidade alemã e, tendo ainda produção na China. Ocorre que a autoridade fiscal indeferiu o enquadramento pelo regime por considerar que as empilhadeiras, tal como importadas (sem garfos), não se prestam para "elevação", transporte para a armazenagem de carga", o que afasta o enquadramento na classificação fiscal com redução tarifária, promovida pela Requerente.

IV - A Resolução CAMEX nº 39/2013 prevê a redução da alíquota do imposto de importação para as empilhadeiras que permitam a realização das seguintes atividades mencionadas na NCM 8427.20.90: *EX 004- (...) Empilhadeiras acionadas por motor à gasolina ou GLP (gás liquefeito de petróleo), para elevação, transporte ou armazenagem de carga, com capacidade máxima igual ou superior a 4.000 Kg, mas não superior a 6.500 Kg.* Desta forma, resta incontroverso que a parte Autora promoveu a importação de equipamentos sem os acessórios necessários, gerando o desenquadramento do "ex tarifário". Ademais, não há que se falar em empilhadeiras sem acessórios como equipamento completo ou que exista a opção de compra de garfos fabricados no País.

V - Outrossim, o próprio perito Técnico no ato da conferência física, apresentou parecer conclusivo a respeito de que as empilhadeiras automóveis (sem garfos), não se prestam para elevação, transporte e armazenagem de carga.

VI - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001618-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERODATA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MOACIR SOARES TOLEDO - SP303369-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-11.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTSY INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010469-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA HELENA FAUSTO ARAUJO

APELADO: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA HELENA FAUSTO ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010469-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA HELENA FAUSTO ARAUJO

APELADO: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA HELENA FAUSTO ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União Federal e por Maria Helena Fausto Araújo, contra sentença que concedeu parcialmente a ordem pleiteada em mandado de segurança impetrado pela última em face do Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração.

Segundo consta na inicial, a impetrante, natural de Guiné Bissau, compareceu perante Delegacia de Polícia Federal para o processamento de seu pedido de permanência com base em prole, nos termos da Portaria MJ nº 4/2015, sendo-lhe exigido para tanto cópia autenticada de documento identificatório do genitor de seu filho brasileiro.

Afirma a requerente que a obtenção da mencionada documentação é inviável, uma vez que não mantém contato com o pai de seu filho, o qual se encontra em outro país há mais de 3 (três) meses. Ademais, aduz não dispor de recursos necessários ao pagamento das taxas administrativas exigidas para o procedimento administrativo.

O Magistrado *a quo* entendeu não ser razoável a exigência de documentação cuja obtenção é de extrema dificuldade para pessoa hipossuficiente, devendo ser permitido o prosseguimento do procedimento administrativo independentemente da apresentação do documento de identificação do pai do filho da impetrante. Decidiu, contudo, pela regularidade da cobrança das taxas, não verificando hipótese de isenção. Assim, concedeu parcialmente a segurança.

Em suas razões recursais, a impetrante retoma argumentos no sentido de que a gratuidade do procedimento administrativo pleiteado, no caso, é fundamental ao exercício do direito de cidadania.

A União Federal, por sua vez, sustenta a ocorrência de perda superveniente do objeto da respectiva demanda, tendo em vista que a autoridade impetrada já informara aceitação do pedido de permanência por prole a despeito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010469-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA HELENA FAUSTO ARAUJO

APELADO: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA HELENA FAUSTO ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de processamento de procedimento de regularização da permanência de estrangeiro no Brasil em razão de prole, a despeito da falta de documentação formalmente exigida e da impossibilidade de pagamento das taxas administrativas.

De início, afasta-se a alegação de perda do objeto pois, no caso, o prosseguimento do procedimento administrativo, apesar da ausência da mencionada documentação, deu-se por determinação exarada em decisão de antecipação de tutela, a ser confirmada, agora, em cognição exauriente.

Na hipótese em comento, a obtenção de cópia autenticada do documento de identificação do pai do filho da impetrante é medida excessivamente onerosa, apta a impedir a concretização do acesso à Justiça e do direito de petição.

Revela-se, portanto, injustificável de um lado porque viola flagrantemente o princípio da razoabilidade a imposição de entraves burocráticos à regularização migratória, cujo interesse primordial é da própria Administração Pública.

De outro lado, porque a flexibilização de regras procedimentais essencialmente formais gera um prejuízo infinitamente menor do que aquele suportado pela demandante, cujo direito de cidadania é ameaçado.

Ademais, quanto à isenção das taxas administrativas, é sabido que a Constituição Federal não prevê distinções entre nacionais e estrangeiros quanto ao exercício de seus direitos fundamentais, em especial o da gratuidade dos atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania.

Nesse contexto, foi editada a Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), que regula os direitos do migrante em especial sua entrada e permanência no território brasileiro, que expressamente dispõe:

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;

II - direito à liberdade de circulação em território nacional;

(...)

XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;

O mesmo diploma legal ainda prevê:

Art. 113. As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta Lei.

(...)

§ 3º Não serão cobrados taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 312, § 1º, do Decreto nº 9.199/2017, que regulamentou a referida lei:

Art. 312. Taxas e emolumentos consulares não serão cobrados pela concessão de vistos ou para obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e aos indivíduos em condições de hipossuficiência econômica.

§ 1º A condição de hipossuficiência será declarada pelo solicitante, ou por seu representante legal, e avaliada pela autoridade competente.

Ainda, confira-se a jurisprudência deste Tribunal a esse respeito:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. TAXAS PARA REGULARIZAÇÃO DE ESTRANGEIRO MIGRANTE. HIPOSSUFICIÊNCIA. EQUIPARAÇÃO AO NACIONAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.445/17. AFASTAMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A incidência da obrigação tributária para o registro e a expedição da carteira de estrangeiro - na qualidade de documento a identificá-lo e a comprovar sua condição de regular em nosso país - deve ter por pressuposto a capacidade do estrangeiro de suportar aquela obrigação, garantido o afastamento da cobrança se comprovada sua hipossuficiência econômica, tal como previsto para os nacionais no registro civil e expedição da carteira de identidade (art. 5º, LXXVI e LXXVII, da CF e Lei 9.265/96). As situações do nacional e do estrangeiro permanente no país reconhecidamente pobres são análogas e devem receber o mesmo tratamento jurídico frente aos Poderes Públicos, preservando-se assim os ditames constitucionais em tela independentemente da existência ou não de norma legal específica para a temática aqui tratada.

2. Ao tempo deste julgamento já se acha em vigor a Lei nº 13.445/2017 (publicada em 25/5/2017 e com vacatio de 180 dias)-Lei da Migração, cujo art. 4º, XII, dispõe que o migrante terá direito a: "isenção das taxas e de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento". E do art. 117 consta: "O documento conhecido por Registro Nacional de estrangeiro passa a ser denominado Registro Nacional Migratório". Aliás, a própria tabela de custos anexa à lei dispõe que é isenta de "emolumentos" a "Geração de CPF"; se assim ocorre com um documento fiscal, com muito mais razão deverá ocorrer com um documento de identificação sem o qual nenhum outro é possível para o estrangeiro.

3. Logo, comprovado o estado de hipossuficiência do impetrante a partir de declaração firmada, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50, e da ausência de anotação em sua carteira de trabalho, deve lhe ser reconhecido o direito de requerer a regularização migratória e a expedição dos respectivos documentos independentemente do pagamento de taxa - desde que conclua a Administração pela regularidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5010813-19.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 08/03/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA . ESTRANGEIRO . HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO MIGRATÓRIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A Constituição Federal não prevê distinções entre nacionais e estrangeiro s no que tange ao exercício de direitos fundamentais, de modo que a exigência do pagamento de taxa s para a regularização de situação migratória contraria o artigo 5º, LXXVI, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Trata-se, com efeito, de questão de essencial importância para o exercício de direitos fundamentais, sendo possível extrair da dicção constitucional a garantia de expedição de documentos de forma gratuita na hipótese de comprovada falta de condições econômicas de pagamento.

3. O artigo 4º, XII, da Lei nº 13.445/2017 - Lei da Migração assegura expressamente a isenção de taxa s concernentes à regularização de estrangeiro s no país, mediante declaração de hipossuficiência econômica.

4. Os impetrantes, que obtiveram protocolo de refúgio do Estado Brasileiro, residem em abrigo mantido pelo Governo do Estado de São Paulo e possuem uma única fonte de renda - um auxílio mensal no valor de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) do Programa Bolsa-Família, além da existência de prole brasileira.

5. Logo, não há dúvidas de que os impetrantes - que inclusive estão representados nestes autos pela Defensoria Pública da União - não possuem recursos suficientes para arcar com os custos do pedido de permanência no Brasil sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

6. Considerando o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, fica afastada a cobrança da taxa para o processamento do pedido.

7. Apelação e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369215 - 0012436-43.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOSSANTOS, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO . TAXAS PARA EXPEDIÇÃO. ISENÇÃO, HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. EQUIPARAÇÃO AO NACIONAL. LEI N. 13.445/17. LEI DE MIGRAÇÃO. AFASTAMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade jurídica de reconhecimento da isenção de taxa s para a expedição de segunda via da Cédula de Identidade de estrangeiro (CIE) do impetrante.

2. O sobrestamento do feito não é decorrente do mero reconhecimento da repercussão geral no Recurso Extraordinário, mas de expressa deliberação do Ministro do Supremo Tribunal Federal designado como relator da ação em que a repercussão geral foi reconhecida. Contudo, na hipótese dos autos, inexistente notícia de que no RE nº 1.018.911/RR, tema 988, haja qualquer decisão de sobrestamento, conforme consulta processual ao sítio do STF. Portanto, no caso vertente, não é cabível o sobrestamento da apelação nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, elenca a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. A Constituição da República garante, em seu artigo 5º, os direitos humanos fundamentais a todos, que são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, assegurando-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

4. Para assegurar a dignidade da pessoa humana, a Constituição da República prevê em seu artigo 5º, inclusive, a gratuidade, para os reconhecidamente pobres, do registro civil de nascimento e da certidão de óbito (inciso LXXVI), assim como a gratuidade das ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania (inciso LXVII).

5. A incidência da obrigação tributária referente às taxas para o registro e a expedição do documento de identidade de estrangeiro - documento apto a identificá-lo e a comprovar a regularidade de sua condição no território nacional - há que ter como premissa a capacidade contributiva do estrangeiro, ou seja, sua possibilidade de suportar a obrigação, assegurando-se a isenção na hipótese de restar comprovada a sua hipossuficiência econômica, do mesmo modo como previsto para os brasileiros no tocante ao registro civil e à expedição da cédula de identidade (art. 5º, incisos LXXVI e LXXVII, da CF/1988 e Lei nº 9.265/96).

6. Os nacionais e os estrangeiros residentes no País reconhecidamente pobres apresentam-se em situações análogas, devendo, portanto, receber o mesmo tratamento jurídico diante dos Poderes Públicos, em observância aos preceitos constitucionais, notadamente o princípio da isonomia, independentemente da edição ou não de norma legal que verse de maneira específica sobre o tema debatido na presente demanda.

7. Importa salientar que ao tempo deste julgamento já se encontra em vigor a Lei de Migração - Lei nº 13.445/2017 (publicada no D.O.U. em 25.05.2017 e com vacatio legis de 180 dias), que prevê expressamente, em seu art. 4º, inciso XII, a possibilidade de isenção das taxas previstas no bojo do referido diploma legal aos estrangeiros economicamente hipossuficientes.

8. Ademais, o art. 113, § 3º, da Lei de Migração - Lei nº 13.445/2017 traz expressamente a isenção de taxas para obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

9. O art. 117 da Lei de Migração alterou a denominação do documento Registro Nacional de estrangeiro (RNE) para Registro Nacional Migratório (RNM).

10. A Cédula de Identidade de estrangeiro é documento de fundamental relevância para o exercício da cidadania e, conseqüentemente, para a dignidade da pessoa humana, por identificar o estrangeiro perante o corpo social. Ademais, a identificação do estrangeiro no País possibilita a prática dos atos da vida civil.

11. Não se mostra razoável o condicionamento da emissão do documento de identidade do estrangeiro, bem como do processamento do pleito de permanência no território nacional, ao recolhimento de taxa, nos casos em que houver a demonstração da hipossuficiência econômica por parte do estrangeiro.

12. A isenção de taxas para registro e expedição de documento de identificação do estrangeiro economicamente hipossuficiente possibilita o pleno exercício dos direitos fundamentais.

13. A negativa do acesso ao documento de identificação ao estrangeiro implicaria sua condenação a viver ilegalmente no país, às margens da sociedade, impossibilitando-lhe o exercício dos direitos fundamentais assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

14. Restou demonstrado o fato de que o impetrante - que inclusive está representado nos presentes autos pela Defensoria Pública da União - não possui recursos suficientes para arcar com os custos da expedição de Cédula de Identidade de estrangeiro (CIE) sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

15. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

16. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009579-02.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2018)

Restou plenamente demonstrado que o impetrante, a qual inclusive é assistida pela Defensoria Pública da União, não possui recursos suficientes para arcar com os custos do pedido de permanência no Brasil sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

É de ser reformada a sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante, para conceder integralmente a ordem, e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. PERMANÊNCIA EM RAZÃO DE PROLE. FALTA DE DOCUMENTO EXIGIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA. GRATUIDADE DAS TAXAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de processamento de procedimento de regularização da permanência de estrangeiro no Brasil em razão de prole, a despeito da falta de documentação formalmente exigida e da impossibilidade de pagamento das taxas administrativas.

2. Afasta-se a alegação de perda do objeto pois, no caso, o prosseguimento do procedimento administrativo, apesar da ausência da mencionada documentação, deu-se por determinação exarada em decisão de antecipação de tutela, a ser, confirmada, agora, em cognição exauriente.

3. Na hipótese em comento, a obtenção de cópia autenticada do documento de identificação do pai do filho da impetrante é medida excessivamente onerosa, apta a impedir a concretização do acesso à Justiça e do direito de petição.

4. Viola flagrantemente o princípio da razoabilidade a imposição de entraves burocráticos à regularização migratória, cujo interesse primordial é da própria Administração Pública.

5. A flexibilização de regras procedimentais essencialmente formais gera um prejuízo infinitamente menor do que aquele suportado pela demandante, cujo direito de cidadania é ameaçado.

6. Quanto à isenção das taxas administrativas, é sabido que a Constituição Federal não prevê distinções entre nacionais e estrangeiros quanto ao exercício de seus direitos fundamentais, em especial o da gratuidade dos atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania.

7. Foi editada a Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), que regula os direitos do migrante em especial sua entrada e permanência no território brasileiro, que expressamente dispõe: Art. 4º *Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;*

8. Restou plenamente demonstrado que o impetrante, a qual inclusive é assistida pela Defensoria Pública da União, não possui recursos suficientes para arcar com os custos do pedido de permanência no Brasil sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

9. Apelação da impetrante provida. Apelação da União Federal e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, para conceder integralmente a ordem, e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027716-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: MAQUINA DE VENDAS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027716-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: MAQUINA DE VENDAS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da prática de atos constitutivos contra devedor em recuperação judicial (Tema 987).

Sustenta que a única forma de conciliar a insubmissão dos créditos da Fazenda Pública a concurso de credores e a preservação da empresa é a possibilidade de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

Explica que o crédito da Fazenda Pública não pode ficar desprotegido e passaria a integrar a relação de credores. Alega que a medida não equivale a atos constitutivos contra devedor em recuperação judicial, estando fora do alcance da afetação decorrente de recurso especial.

O agravo transitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Máquinas de Vendas Brasil Participações S.A. apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027716-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: MAQUINA DE VENDAS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se que o INMETRO não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão da penhora no rosto dos autos nos limites do recurso especial repetitivo.

A pretensão recursal não procede.

A afetação determinada pelo STJ compreende todos os atos constitutivos contra devedor em recuperação judicial, nos quais se inclui naturalmente a penhora no rosto dos autos. A questão posta a julgamento é suficientemente ampla, sem que haja espaço para exceções, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

Ademais, não se pode dizer que a penhora no rosto dos autos venha despida de potencial desestabilizador da recuperação judicial – razão da suspensão das execuções dos credores. Em caso de alienação de ativos do devedor, o credor poderá exigir que a constrição recaia sobre o produto da venda, em detrimento da destinação já traçada pelo plano ao dinheiro (artigo 860 do CPC).

Não se trata de um ato construtivo simplesmente garantidor, destituído de maior aplicação prática. Tem potencial para prejudicar a recuperação judicial em curso.

A Terceira Turma do TRF3 possui precedente sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. SUSPENSÃO. DESPACHO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INCLUSÃO DE TODOS OS ATOS. AUSÊNCIA DESSA AMPLITUDE NA DECISÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Verifica-se que a União não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão da penhora no rosto dos autos nos limites do recurso especial repetitivo.

II. A pretensão recursal não procede.

III. A afetação determinada pelo STJ compreende todos os atos construtivos contra devedor em recuperação judicial, nos quais se inclui naturalmente a penhora no rosto dos autos. A questão posta a julgamento é suficientemente ampla, sem que haja espaço para exceções, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

IV. Ademais, não se pode dizer que a penhora no rosto dos autos venha despida de potencial desestabilizador da recuperação judicial – razão da suspensão das execuções dos credores. Em caso de alienação de ativos do devedor, o credor poderá exigir que a constrição recaia sobre o produto da venda, em detrimento da destinação já traçada pelo plano ao dinheiro (artigo 860 do CPC).

V. Não se trata de um ato construtivo simplesmente garantidor, destituído de maior aplicação prática. Tem potencial para prejudicar a recuperação judicial em curso.

VI. Em relação ao pedido de restrição do objeto da suspensão, o Juízo de Origem não adotou a amplitude impugnada no agravo de instrumento. Ele contextualizou o sobrestamento no Tema 987, suspendendo naturalmente apenas a prática de atos construtivos contra devedor em recuperação judicial, sem cogitar das outras medidas cabíveis na execução – responsabilidade tributária, por exemplo.

VII. Pode-se afirmar que o processo executivo está suspenso, enquanto o credor se limitar a requerer atos construtivos contra o devedor em recuperação judicial, que representam por sinal o núcleo de qualquer execução. Caso haja requerimento distinto, que não chegue a ser afetado pelo recurso representativo de controvérsia, o sobrestamento não subsistirá.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 5015506-76.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 27.09.2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. SUSPENSÃO. DESPACHO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INCLUSÃO DE TODOS OS ATOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Verifica-se que o INMETRO não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão da penhora no rosto dos autos nos limites do recurso especial repetitivo.

II. A pretensão recursal não procede.

III. A afetação determinada pelo STJ compreende todos os atos construtivos contra devedor em recuperação judicial, nos quais se inclui naturalmente a penhora no rosto dos autos. A questão posta a julgamento é suficientemente ampla, sem que haja espaço para exceções, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

IV. Ademais, não se pode dizer que a penhora no rosto dos autos venha despida de potencial desestabilizador da recuperação judicial – razão da suspensão das execuções dos credores. Em caso de alienação de ativos do devedor, o credor poderá exigir que a constrição recaia sobre o produto da venda, em detrimento da destinação já traçada pelo plano ao dinheiro (artigo 860 do CPC).

V. Não se trata de um ato construtivo simplesmente garantidor, destituído de maior aplicação prática. Tem potencial para prejudicar a recuperação judicial em curso.

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002148-33.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA SAVO LTDA

Advogados do(a) APELADO: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031145-74.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TACIANO JOAQUIM GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031145-74.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TACIANO JOAQUIM GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos por TACIANO JOAQUIM GARCIA à Execução Fiscal nº 0010597-24.1999.4.03.6182, ajuizada pela União em face de MCK COMERCIAL E REPRESENTAÇÃO FONOGRAFICA LTDA, objetivando a cobrança de créditos de IRPJ inscritos na CDA nº 80.2.98.013465-78.

Aduz o embargante a impenhorabilidade do imóvel Matrícula nº 179.036 do 15º CRI de São Paulo, por constituir bem de família; o excesso de penhora, na medida em que o valor do débito corresponde a R\$ 53.926,72 e o imóvel foi avaliado em R\$ 500.000,00; a ausência de Laudo de Avaliação do Imóvel; a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento e, por fim, a indevida aplicação da multa e da SELIC (Id. nº 7519960 – fls. 03/14).

A sentença acolheu parcialmente os embargos para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel Matrícula nº 179.036 e, no tocante às demais discussões, rejeitou os embargos, sem julgamento de mérito, por ausência de garantia (Id. nº 7519958 – fls. 26/30).

Apela o embargante, sustentando que os embargos estavam garantidos pelo bem de família, devendo ser analisadas as questões sobre o reconhecimento da prescrição e da inaplicabilidade da SELIC e do encargo legal (Id. nº 7519962 – fls. 01/09).

Com contrarrazões (Id. nº 7519962 – fls. 13/22), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031145-74.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TACIANO JOAQUIM GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de garantia da execução para a oposição de embargos em decorrência do superveniente reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família.

É certo que o artigo 914 do atual CPC, em consonância com o artigo 736 do CPC/73, prevê a possibilidade de o executado opor embargos à execução, independentemente de penhora, depósito ou caução.

Entretanto, a execução fiscal aplica-se às disposições da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), norma específica, que prevê expressamente em seu Art. 16, §1º, que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

É nesse sentido o entendimento exarado pelo C. STJ em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábua rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é lógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Ematenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDeI no Ag n. 1.389.866 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395 / AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Perfila-se ao mesmo entendimento esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. AUSENTE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por BRUNO HENRIQUE CHIQUETTO - ME em face de r. sentença de fls. 112/113 que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do revogado Código de Processo Civil, diante da ausência de garantia do juízo. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. A LEF é norma especial em relação ao CPC, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

4. A Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do revogado CPC/73), firmou entendimento no sentido de que, ematenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do CPC, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

5. O princípio da especialidade das leis autoriza que a LEF prevaleça também sobre a Lei nº 1.060/50 - Assistência Judiciária Gratuita, conforme orientação firmada pelo C. STJ - Precedente: REsp 1437078/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014.

6. No caso dos autos, observa-se que não há constrição garantindo a Execução Fiscal nº 0002001-57.2014.403.6107, originária dos presentes embargos. Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

7. Não vislumbro violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e sequer cerceamento de defesa, na medida em que nenhum princípio ou direito é absoluto, devendo a ampla defesa se coadunar com os princípios da valoração do crédito público, primazia do crédito público sobre o privado e aplicação apenas subsidiária do CPC/73 (revogado, mas vigente à época da decisão) ou CPC/2015.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2181589 - 0001819-37.2015.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. INADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 28 DO STF.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade de embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício.
2. Tendo o executado optado pela defesa através de embargos fica sujeito à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, mesmo porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de inexistência de qualquer garantia, ainda que superveniente.
3. Nem se alegue que tal exigência é inconstitucional, nos termos da Súmula Vinculante 28/STF - ou Súmula Vinculante 21/STF, da qual derivou a posteriormente editada - pois, diferentemente das ações de mera impugnação da exigibilidade fiscal, os embargos do devedor dirigem-se contra a validade de título executivo, em execução fiscal aparelhada, demonstrando que, em tal situação incidental, não se aplica a restrição sumulada.
4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2171846 - 0038624-89.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE GARANTIA. EXTINÇÃO. ARTIGO 16, § 1º, LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS, LEF.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
2. O artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80 exige, como condição de admissibilidade dos embargos, a efetivação da penhora.
3. O dispositivo legal, por se tratar de previsão específica no âmbito das execuções fiscais, prevalece sobre a redação dada pela Lei 11.382/2006 ao artigo 739 do CPC/1973.
4. Ausente garantia do Juízo, ocorreu perda superveniente do requisito de admissibilidade dos presentes embargos à execução, devendo ser mantida a sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal. Precedentes.
5. Apelação da embargante não provida.

(ApCiv 0306416-65.1990.4.03.6102, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA INDEVIDA - DESCONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA - REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO DO MONTANTE. PRECEDENTES.

1. No presente caso, que não havendo controvérsia acerca da impossibilidade de penhora do bem imóvel indicado pelo INSS, foi determinada a sua desconstituição, nos autos da execução fiscal.
2. A parte embargante já havia sido intimada da efetivação da penhora e citada para integrar o pleito executivo, tendo constituído advogado e proposto os presentes embargos à execução.
3. O INSS reconheceu, em sede de impugnação aos embargos, a nulidade da penhora do bem por ele indicado.
4. Ante a ausência de penhora que garantisse a execução, ocorreu a perda superveniente do requisito de admissibilidade dos presentes embargos à execução, que foram julgados extintos, sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no art. 267, inc. IV, e art. 795, ambos do CPC/73, sucumbente a parte embargada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da execução.
5. Aplica-se ao caso a lei vigente na data do ajuizamento da demanda, artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.
6. A condenação da parte embargada nos honorários advocatícios realmente é de rigor, por constituir decorrência da aplicação do princípio da causalidade.
7. Com relação ao pleito de redução do montante arbitrado, observo que a verba honorária foi fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente corrigido.
8. O montante da verba honorária se mostra excessivo e em desacordo com os critérios estabelecidos na norma processual então vigente, na forma em que têm sido aplicados por esta C. Turma em casos semelhantes.
9. Por critério de equidade e tendo em vista que a causa não envolveu grandes debates, honorários advocatícios reduzidos para o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à espécie. Precedentes da Turma.
7. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv 0011886-33.2002.4.03.6102, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2017.)

Conclui-se que a opção do executado pela defesa por meio dos embargos sujeita-se à existência de garantia, a teor da legislação e jurisprudência sobre o tema.

Não se vislumbra qualquer violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que os embargos à execução não são o único meio de defesa do executado, que pode se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva) e da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI ESPECIAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em se tratando de execução promovida pela Fazenda Pública e seus respectivos embargos, é certa a aplicação de norma reguladora específica, que prevalece sobre a legislação geral, qual seja o art. 16, §1º da Lei 6.830/80 (LEF) que dispõe: "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."
2. A opção do executado pela defesa por meio dos embargos sujeita-se à existência de garantia, a teor da legislação e jurisprudência sobre o tema.
3. Ausente qualquer violação aos princípios constitucionais da ampla defesa ou da inafastabilidade de jurisdição, visto que embargos à execução fiscal não são o único meio de defesa do executado, que pode se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva) e da exceção de pré-executividade.
4. Apelação não provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004340-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BETO FACAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO REHDER CESAR - SP271774-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004340-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BETO FACAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO REHDER CESAR - SP271774-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Beto Facas Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de tutela provisória, para que a RFB instaurasse processo administrativo para exigência de diferenças de tributos declarados no SIMPLES NACIONAL ou que se suspendesse a exigibilidade dos créditos até o final da ação anulatória.

Sustenta que a RFB não poderia ter impedido a emissão de nota fiscal no SIMPLES NACIONAL em resposta a irregularidades de declaração de tributos – suspensão da exigibilidade por decisão judicial. Explica que o Fisco deveria ter promovido lançamento de ofício das diferenças, instaurando processo administrativo em que pudesse oferecer impugnação.

Alega que chegou a impugnar a ameaça de exclusão do SIMPLES NACIONAL, o que, porém, não foi recebido em defesa administrativa, com a manutenção da exigibilidade dos tributos.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004340-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BETO FACAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO REHDER CESAR - SP271774-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Uma das condições para a manutenção no SIMPLES NACIONAL é a regularidade fiscal (artigo 17, V, da LC n. 123 de 2006). Se a empresa mantém débitos em aberto, o processo de exclusão se inicia, com o automático impedimento para novas arrecadações no regime.

A exigência dos tributos e contribuições segue o processo administrativo fiscal, mediante realização de lançamento ou lavratura de auto de infração (artigo 29, §3º, da LC n. 123 de 2006).

A formalização do crédito tributário, porém, não condiciona a operacionalização da exclusão do SIMPLES NACIONAL, que demanda simples apuração da irregularidade fiscal, sem a necessidade de constituição definitiva do crédito que ficou em aberto (artigo 29 da LC n. 123 de 2006).

Segundo os autos da ação anulatória, Beto Facas Indústria e Comércio Ltda. ficou impedida de promover novas arrecadações no aplicativo de cálculo do SIMPLES NACIONAL (PGDAS-D), porquanto, em declarações fiscais anteriores, deixou de pagar tributos em função de suspensão de exigibilidade decorrente de decisão judicial.

Ocorre que a RFB não verificou qualquer provimento favorável ao contribuinte, que também não trouxe, no processo judicial, qualquer prova nesse sentido.

Nessas circunstâncias, o impedimento de novas arrecadações pelo aplicativo de cálculo e o processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL se tomam naturais, como mera consequência da imposição de regularidade fiscal para manutenção no regime.

Embora haja possibilidade de impugnação, a atribuição de efeito suspensivo não pode ser imposta, seja porque a LC n. 123 de 2006, diferentemente do CTN, o considera facultativo (artigo 36, §6º), seja porque Beto Facas Indústria e Comércio Ltda. não comprovou que a RFB pôs em prática imediatamente a exclusão, com a desconsideração dos efeitos da defesa administrativa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS EM ABERTO. INÍCIO DA EXCLUSÃO E IMPEDIMENTO DE USO DO APLICATIVO DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REGULARIDADE FISCAL PARA O REGIME. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Uma das condições para a manutenção no SIMPLES NACIONAL é a regularidade fiscal (artigo 17, V, da LC n. 123 de 2006). Se a empresa mantém débitos em aberto, o processo de exclusão se inicia, com o automático impedimento para novas arrecadações no regime.

III. A exigência dos tributos e contribuições segue o processo administrativo fiscal, mediante realização de lançamento ou lavratura de auto de infração (artigo 29, §3º, da LC n. 123 de 2006).

IV. A formalização do crédito tributário, porém, não condiciona a operacionalização da exclusão do SIMPLES NACIONAL, que demanda simples apuração da irregularidade fiscal, sem a necessidade de constituição definitiva do crédito que ficou em aberto (artigo 29 da LC n. 123 de 2006).

V. Segundo os autos da ação anulatória, Beto Facas Indústria e Comércio Ltda. ficou impedida de promover novas arrecadações no aplicativo de cálculo do SIMPLES NACIONAL (PGDAS-D), porquanto, em declarações fiscais anteriores, deixou de pagar tributos em função de suspensão de exigibilidade decorrente de decisão judicial.

VI. Ocorre que a RFB não verificou qualquer provimento favorável ao contribuinte, que também não trouxe, no processo judicial, qualquer prova nesse sentido.

VII. Nessas circunstâncias, o impedimento de novas arrecadações pelo aplicativo de cálculo e o processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL se tomam naturais, como mera consequência da imposição de regularidade fiscal para manutenção no regime.

VIII. Embora haja possibilidade de impugnação, a atribuição de efeito suspensivo não pode ser imposta, seja porque a LC n. 123 de 2006, diferentemente do CTN, o considera facultativo (artigo 36, §6º), seja porque Beto Facas Indústria e Comércio Ltda. não comprovou que a RFB pôs em prática imediatamente a exclusão, com a desconsideração dos efeitos da defesa administrativa.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026489-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: LEANDRO INACIO ANTUNES - INSUMOS - ME, LEANDRO INACIO ANTUNES
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026489-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: LEANDRO INACIO ANTUNES - INSUMOS - ME, LEANDRO INACIO ANTUNES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão do nome de executado no cadastro de inadimplentes, sob o fundamento de que a medida somente se aplica à execução definitiva de título judicial e pode ser providenciada diretamente pela Fazenda Pública.

Sustenta que a negativa não tem fundamento algum. Explica que a possibilidade de inclusão do nome do executado no cadastro de inadimplentes está integrada no Livro do CPC denominado "Processo de Execução", o que envolve a execução de título extrajudicial.

Alega que o Juízo de Origem inverteu a prioridade da norma. Esclarece que a execução de título judicial tem que se socorrer do processo executivo, para que a negativação do devedor como medida coercitiva possa ser aplicada.

Acrescenta que não pode promover diretamente a negativação, já que o SERASA tem exigido acesso ao sistema ou ordem judicial para quem está desprovido dele.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Leandro Inácio Antunes não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026489-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: LEANDRO INACIO ANTUNES - INSUMOS - ME, LEANDRO INACIO ANTUNES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, apesar da afetação da controvérsia correspondente à determinação judicial de negativação do executado no âmbito da execução fiscal (Tema n. 1.026), ela não se aplica ao caso pelo seguinte motivo: o INMETRO não questiona o mérito da medida, mas apenas o fundamento processual usado e a possibilidade de comunicação direta como banco de dados.

O recurso especial repetitivo tempor objeto apenas a admissibilidade material da negativação por ordem judicial em execução fiscal. Não trata dos demais fundamentos, tanto que a decisão de afetação exclui expressamente da controvérsia a possibilidade de a própria Fazenda Pública promover a inclusão do devedor no cadastro de inadimplentes.

A transcrição da questão posta a julgamento no STJ é esclarecedora:

PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 256-I C/C ART. 256-E DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EME. 1. Delimitação da controvérsia: "Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal".

2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I c/c art. 256-E do RISTJ, na redação da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016).

3. Convite à Defensoria Pública da União - DPU, à União, ao Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, à Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP, e à Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPRO, para atuação como amicus curiae.

4. Determinada a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos coincidam com o da matéria afetada. As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios.

5. Acolhida a proposta de afetação do recurso especial como representativo da controvérsia, para que seja julgado na Primeira Seção (afetação conjunta dos REsps 1.809.010, 1.807.180, 1.807.923, 1.812.449 e 1.814.310).

Sob essa perspectiva restrita, a pretensão recursal não procede.

A Lei n. 13.606 de 2018 inseriu o artigo 20-B, § 3º ao artigo 20 da Lei n. 10.522 de 2002, prevendo como mecanismo de cobrança extrajudicial de crédito público a comunicação da inscrição em Dívida Ativa aos órgãos que operam banco de dados de consumidores e cadastros de serviço de proteção ao crédito.

A Fazenda Pública não precisa de autorização judicial para a inclusão do devedor em cadastros de inadimplentes; pode fazê-lo administrativamente após a inscrição em Dívida Ativa, como forma de estimular o cumprimento da obrigação, segundo faculdade do artigo 20-B, § 3º:

Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados [\(Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018\)](#)

§ 1º A notificação será expedida por via eletrônica ou postal para o endereço do devedor e será considerada entregue depois de decorridos quinze dias da respectiva expedição. [\(Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018\)](#)

§ 2º Presume-se válida a notificação expedida para o endereço informado pelo contribuinte ou responsável à Fazenda Pública. [\(Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018\)](#)

§ 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá: [\(Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018\)](#)

I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres; e [\(Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018\)](#)

II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

Não se pode dizer, assim, que o Serasa Experian, como órgão que opera cadastros de serviço de proteção ao crédito, exija acesso ao sistema ou ordem judicial para quem esteja desprovido dele. A Lei 10.522 de 2002, no artigo 20-B, § 3º, prevê expressamente a comunicação direta, como simples envio da inscrição para negatificação do devedor.

Se há necessidade de convênio entre a Fazenda Pública e o SERASA, cabe à Procuradoria tomar as providências necessárias, a fim de acelerar a operacionalidade do mecanismo de cobrança extrajudicial. E, em consulta ao site oficial, verifica-se que ocorreu entendimento com o serviço de proteção ao crédito.

A alegação, portanto, do INMETRO de que a negatificação demanda forçosamente autorização judicial não procede. A inclusão do devedor em cadastro de inadimplentes configura um instrumento de cobrança extrajudicial de crédito público e pode ser ativada independentemente de execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. INCLUSÃO DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. MECANISMO EXTRAJUDICIAL DE COBRANÇA DE CRÉDITO PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Apesar da afetação da controvérsia correspondente à determinação judicial de negatificação do executado no âmbito da execução fiscal (Tema n. 1.026), ela não se aplica ao caso pelo seguinte motivo: o INMETRO não questiona o mérito da medida, mas apenas o fundamento processual usado e a possibilidade de comunicação direta com o banco de dados.

II. O recurso especial repetitivo tem por objeto apenas a admissibilidade material da negatificação por ordem judicial em execução fiscal. Não trata dos demais fundamentos, tanto que a decisão de afetação exclui expressamente da controvérsia a possibilidade de a própria Fazenda Pública promover a inclusão do devedor no cadastro de inadimplentes.

III. Sob essa perspectiva restrita, a pretensão recursal não procede.

IV. A Lei n. 13.606 de 2018 inseriu o artigo 20-B, § 3º ao artigo 20 da Lei n. 10.522 de 2002, prevendo como mecanismo de cobrança extrajudicial de crédito público a comunicação da inscrição em Dívida Ativa aos órgãos que operam banco de dados de consumidores e cadastros de serviço de proteção ao crédito.

V. A Fazenda Pública não precisa de autorização judicial para a inclusão do devedor em cadastros de inadimplentes; pode fazê-lo administrativamente após a inscrição em Dívida Ativa, como forma de estimular o cumprimento da obrigação, segundo faculdade do artigo 20-B, § 3º.

VI. Não se pode dizer, assim, que o Serasa Experian, como órgão que opera cadastros de serviço de proteção ao crédito, exija acesso ao sistema ou ordem judicial para quem esteja desprovido dele. A Lei 10.522 de 2002, no artigo 20-B, § 3º, prevê expressamente a comunicação direta, como simples envio da inscrição para negatificação do devedor.

VII. Se há necessidade de convênio entre a Fazenda Pública e o SERASA, cabe à Procuradoria tomar as providências necessárias, a fim de acelerar a operacionalidade do mecanismo de cobrança extrajudicial. E, em consulta ao site oficial, verifica-se que ocorreu entendimento com o serviço de proteção ao crédito.

VIII. A alegação, portanto, do INMETRO de que a negativação demanda forçosamente autorização judicial não procede. A inclusão do devedor em cadastro de inadimplentes configura um instrumento de cobrança extrajudicial de crédito público e pode ser ativada independentemente de execução fiscal.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024665-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024665-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Nacional de Alcool em face de decisão, proferida na ação anulatória nº 5025235-62.2018.4.03.6100, que se pautou no entendimento de que a apresentação de seguro garantia não suspende a exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista não se tratar de hipótese elencada no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Sustenta a agravante que, ao ingressar com a ação originária, ofertou seguro garantia, substanciando na Apólice nº 0306920199907750269831000, emitida por seguradora devidamente autorizada a operar. Em seu entender, trata-se de instrumento hábil a assegurar o cumprimento das obrigações tributárias.

Saliente que o seguro garantia é revestido de liquidez, da mesma forma que o depósito em dinheiro, sendo assegurada sua atualização monetária nos termos da Portaria PGFN nº 164, de 27/02/2014. Em paralelo, argumenta que o STJ, ao apreciar o REsp nº 1.381.254, equiparou o seguro garantia judicial ao dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade de crédito não tributário.

Pugna, assim, pela observância do princípio da isonomia, bem como pela aplicação do princípio da eficácia da execução ao credor e da menor onerosidade ao devedor. Por fim, requer a reforma da decisão agravada para o fim de se considerar o seguro garantia como meio idôneo à suspensão da exigibilidade do crédito de natureza tributária (Id nº 90589862).

A União apresentou contraminuta (Id nº 97503368).

Manifestação da agravante (Id 107814363) informando o apontamento a protesto dos créditos tributários em discussão nos autos originários, pleiteando a análise do pedido de tutela, que restou indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024665-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante que o seguro garantia apresentado no feito originário seja considerado suficiente à suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Entendo que não lhe assiste razão.

É que, no que concerne às causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, há disposição legal específica: o artigo 151 do Código Tributário Nacional. E, nos termos de seu inciso II, apenas o depósito integral do montante devido revela-se suficiente à pretendida suspensão, hipótese que não se confunde com a apresentação de outros documentos, tais como a fiança bancária ou o seguro garantia.

Cumpra transcrever a norma em apreço:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.” (sem grifos no original)

Inexiste, portanto, identidade de situações, de modo que não há que se falar em possibilidade de equiparação destes instrumentos de garantia (carta de fiança e/ou seguro garantia) ao depósito do montante integral a que se refere o artigo 151, II, do CTN.

Acerca da incidência, em tais situações, do quanto estatuído no artigo 151, II, do CTN, destaco precedente desta Terceira Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ACEITAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. INCLUSÃO NO CADIN. PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, não podendo o referido débito ensejar o protesto ou a inclusão do nome da autora (agravada) no CADIN.

2. Contudo, é certo que as disposições legais dos artigos 9º e 15 da Lei nº 6.830/80 e artigo 835, § 2º, do NCP são inerentes aos processos executivos.

3. Em situações como a presente, em que se está diante de uma ação anulatória, é aplicável o quanto disposto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, inclusive aos créditos não tributários.

4. O dispositivo legal prevê, como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (extensível aos não tributários), o depósito do montante integral da dívida.

5. Destarte, não é possível permitir, para a suspensão da exigibilidade, a oferta de outras formas de garantia, sob pena de violação à redação do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016681-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019)

Observo que o seguro garantia é instrumento hábil para assegurar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, ou mesmo para obstar a inscrição no Cadin, porém não constitui meio adequado e suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Relevante consignar que o entendimento em apreço decorre, inclusive, da exegese de disposição sumular do STJ, segundo a qual *“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”* (Súmula 112 do STJ).

No mais, em atenção às alegações apresentadas no presente agravo de instrumento, cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, mesmo após a publicação da Lei nº 13.043/2014, de que o seguro garantia (e/ou a carta de fiança) não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.

2. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN.

3. A configuração da “probabilidade de provimento do recurso” encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de que apenas o depósito judicial realizado em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”.

4. Recurso Especial não provido.” (sem grifos no original)

(REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O agravante não apresenta, no agravado, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido." (sem grifos no original)

(AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Desta forma, é de se concluir que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos necessários à concessão integral da tutela de urgência pleiteada em primeira instância, em especial a probabilidade do direito.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE SEGURO GARANTIA – HIPÓTESE NÃO ELENCADAS NO ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL PARA ESTE FIM.

1. Pretende a agravante que o seguro garantia apresentado no feito originário seja considerado suficiente à suspensão da exigibilidade de crédito tributário.
2. Há disposição legal específica no que concerne às causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: o artigo 151 do Código Tributário Nacional. E, nos termos de seu inciso II, apenas o depósito integral do montante devido revela-se suficiente à pretendida suspensão, hipótese que não se confunde com a apresentação de outros documentos, tais como a fiança bancária ou o seguro garantia.
3. Inexiste identidade de situações, de modo que não há que se falar em possibilidade de equiparação destes instrumentos de garantia (carta de fiança e/ou seguro garantia) ao depósito do montante integral a que se refere o artigo 151, II, do CTN. Precedente da 3ª Turma do TRF3.
4. O seguro garantia é instrumento hábil para assegurar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, ou mesmo para obstar a inscrição no CadIn, porém não constitui meio adequado e suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
5. O entendimento em apreço decorre, inclusive, da exegese de disposição sumular do STJ, segundo a qual "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112 do STJ).
6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, de que o seguro garantia (e/ou a carta de fiança) não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Precedentes do STJ.
7. A agravante não demonstrou a presença dos requisitos necessários à concessão integral da tutela de urgência pleiteada em primeira instância, em especial a probabilidade do direito.
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022329-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

AGRAVADO: ZILDAMARA DOS REIS HOLSBACK
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO MACHADO DE SOUZA - MS15754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundação Universidade Federal da Grande Dourados contra a r decisão que deferiu a liminar, em sede de mandado de segurança, para suspender concurso para o cargo de magistério superior, área de Botânica, promovido pela Fundação Universidade da Grande Dourados, e permitir a reanálise dos títulos da agravada Zildamara dos Reis Holsback, que teria sido supostamente prejudicada.

Aduz a agravante que a impossibilidade de envio eletrônico dos referidos títulos deveu-se exclusivamente por culpa da candidata, que os apresentou intempestivamente, uma vez que não há prova da suposta falha nos sistemas eletrônicos de remessa que impedisse a visualização aos títulos ali cadastrados para envio.

Intimada a se manifestar sobre o interesse no julgamento do recurso, a Fundação Universidade Federal da Grande Dourados aponta a manutenção da eficácia da medida liminar recorrida, requerendo, nestes termos, o julgamento do presente agravo,

No entanto, foi proferida sentença de mérito no mandado de segurança subjacente, conforme juntada de cópia (ID 107072880).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a **perda de objeto** do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

E também

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreçou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019800-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PRISCILA REGINA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO MACEDO SIERRA - SP261038
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019800-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PRISCILA REGINA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO MACEDO SIERRA - SP261038
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Priscila Regina dos Santos em face de decisão, proferida no Mandado de Segurança nº 5001075-79.2019.4.03.6118, que indeferiu a medida liminar, requerida para o fim de obter provimento jurisdicional que determine a aceitação dos exames de saúde apresentados, reconhecendo a dubiedade de interpretação do edital, de forma a permitir seu prosseguimento no Processo Seletivo QOCON TEC 1-2019, promovido pelo Comando da Aeronáutica.

Alega a agravante ter sido aprovada em primeiro lugar no processo seletivo em apreço, sendo excluída do certame por ocasião da apresentação dos documentos relativos à inspeção de saúde. Aduz que apresentou o eletroencefalograma, todavia, por um erro de interpretação do agente que recebeu a documentação, ratificado pela Comissão Organizadora, foi considerado que teria apresentado apenas o laudo e não o exame em sua integralidade.

Argumenta que "O exame de eletroencefalograma em si não é suscetível de apresentação material, visto que o exame é apenas a forma pelo qual as ondas elétricas cerebrais são visualizadas digitalmente, sendo que o exame em si resta consubstanciado pela entrega do laudo médico de eletroencefalograma, este sim permitindo a verificação de eventuais patologias e anormalidades". Frisa, nesse contexto, que "O eletroencefalograma se consubstancia no próprio laudo".

Em paralelo, sustenta que o subitem 4.4.4, alínea "a", do edital solicita apenas a entrega do eletroencefalograma digital, com o respectivo laudo. Em seu entender, caso a Administração entendesse obrigatória também a apresentação do traçado do exame, teria feito constar essa anotação no Aviso de Convocação.

Sabendo também que, existindo dúvida na interpretação do instrumento convocatório, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao candidato.

Noutro passo, alega que a decisão agravada está evitada de vício, pois não averiguou a existência dos elementos que autorizam concessão da liminar requerida, quais sejam, a fumaça do bom direito e o perigo na demora (Id nº 86956327).

Por intermédio de decisão proferida no Id nº 87754890, indeferi a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou contraminuta (Id nº 89340648).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019800-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PRISCILA REGINA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO MACEDO SIERRA - SP261038
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A agravante ingressou no Processo Seletivo QOCON TEC 1-2019, concorrendo ao cargo de Fonoaudióloga. O certamente em apreço foi promovido pelo Comando da Aeronáutica e tem por objeto a Seleção e Incorporação de Profissionais de Nível Superior, Voluntários à Prestação do Serviço Militar Temporário (Id de primeira instância nº 19132586, página 01).

Sustenta a agravante ter sido equivocada a decisão administrativa que a excluiu do certame na fase de Concentração Inicial. Refêrida decisão teve por fundamento a não apresentação do exame eletroencefalograma (EEG) nos termos exigidos na alínea "a" do subitem 4.4.4 do Aviso de Convocação (Id de primeira instância nº 19132956).

Cumprе transcrever o quanto preceitua a disposição editalícia em apreço:

"4.4.4. O candidato deverá apresentar, obrigatoriamente, por ocasião da Concentração Inicial, e somente durante esse evento, os exames e laudos médicos, realizados no máximo dentro de três meses antes da data da inspeção, com exceção da alínea "h" deste item. A realização dos exames e avaliações listados abaixo, bem como do respectivo laudo, são da responsabilidade e ônus do candidato:

a) eletroencefalograma (EEG) digital, com respectivo laudo, para candidatos de todas as idades;"

(Id de primeira instância nº 19132586, página 36 – sem grifos no original)

Não identífico, ao menos nesta análise inicial, a suscitada dubiedade no Aviso de Convocação.

É que, no caso concreto, a agravante apresentou apenas o laudo médico, sem o respectivo traçado eletroencefalográfico, de modo a não atender integralmente à exigência veiculada na alínea "a" do subitem 4.4.4 do Aviso de Convocação.

Com efeito, consta do subitem 4.4.4 que se faz obrigatória a apresentação dos "exames e laudos médicos", o que indica que apenas o laudo não supre essa exigência. Do mesmo modo, o regramento do certame refere-se a "eletroencefalograma (EEG) digital, com respectivo laudo" (alínea "a" deste subitem), de modo a evidenciar que a mera apresentação do laudo, por si só, não se afigura suficiente para este fim.

Cumprе asseverar que se trata de critério claro e objetivo, de observância obrigatória por todos aqueles que concordaram em participar do certame.

Outrossim, como observei por ocasião do indeferimento da antecipação da tutela recursal, cumprе assinalar que "O laudo constitui parte do exame, sendo o documento no qual o profissional da medicina, após analisar o traçado das ondas do eletrocardiograma, apresenta a sua conclusão". Portanto, "o traçado, ao contrário do alegado pela agravante, integra o exame e dele constitui parte indissociável" (Id nº 87754890, página 02).

Em paralelo, anoto que se extrai dos termos da decisão agravada (Id nº 86962019) que o indeferimento do provimento requerido teve por fundamento a ausência de demonstração da probabilidade do direito, o que se mostra em consonância com os elementos probatórios carreados aos autos, bem como com o disposto no artigo 300 do CPC, que trata dos requisitos necessários para a concessão de tutela de urgência, a serem observados também nos pleitos de liminar em mandado de segurança. Não há vícios, portanto, na decisão agravada.

Portanto, não está demonstrada a probabilidade do direito alegado, o que impõe a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMANDO DA AERONÁUTICA. AVISO DE CONVOCAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR VOLUNTÁRIO DE CARÁTER TEMPORÁRIO PARA O ANO DE 2019. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO MÉDICA INCOMPLETA. INOBSERVÂNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA DO EDITAL. EXCLUSÃO DO CERTAME – PERTINÊNCIA.

1. A agravante ingressou no Processo Seletivo QOCON TEC 1-2019, concorrendo ao cargo de Fonoaudióloga. O certamente em apreço foi promovido pelo Comando da Aeronáutica e tem por objeto a Seleção e Incorporação de Profissionais de Nível Superior, Voluntários à Prestação do Serviço Militar Temporário.

2. Insurgência em face da decisão administrativa que a excluiu do certame na fase de Concentração Inicial, sob o fundamento de não ter apresentado o exame eletroencefalograma (EEG) nos termos exigidos na alínea "a" do subitem 4.4.4 do Aviso de Convocação.

3. A agravante apresentou apenas o laudo médico, sem o respectivo traçado eletroencefalográfico, de modo a não atender integralmente à exigência veiculada na alínea "a" do subitem 4.4.4 do Aviso de Convocação.

4. Consta do subitem 4.4.4 que se faz obrigatória a apresentação dos "exames e laudos médicos", o que indica que apenas o laudo não supre essa exigência. Do mesmo modo, o regramento do certame refere-se a "eletroencefalograma (EEG) digital, *com respectivo laudo*" (alínea "a" deste subitem), de modo a evidenciar que a mera apresentação do laudo, por si só, não se afigura suficiente para este fim.

5. Critério claro e objetivo, de observância obrigatória por todos aqueles que concordaram em participar do certame.

6. O laudo constitui parte do exame, sendo o documento no qual o profissional da medicina, após analisar o traçado das ondas do eletrocardiograma, apresenta a sua conclusão. O traçado integra o exame e dele constitui parte indissociável.

7. Não está demonstrada a probabilidade do direito alegado, o que impõe a manutenção da decisão agravada, que indeferiu o provimento liminar.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003314-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: THERMO PRINT ETIQUETAS E ROTULOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003314-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THERMO PRINT ETIQUETAS E ROTULOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da Impetrante provida. Apelação da União e remessa oficial não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003314-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THERMO PRINT ETIQUETAS E ROTULOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016729-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: POLIFRIGOR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, INDÚSTRIA DE CALÇADOS BLANDI LTDA, SABIO - SORRATINI CALÇADOS LTDA - ME, ROMEU PAES & IRMAO LTDA., FRANCISCO VICENTE-JAU - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO GROSSI - SP98333-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016729-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: POLIFRIGOR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, INDÚSTRIA DE CALÇADOS BLANDI LTDA, SABIO - SORRATINI CALÇADOS LTDA - ME, ROMEU PAES & IRMAO LTDA., FRANCISCO VICENTE-JAU - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO GROSSI - SP98333-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Polifrigor S/A Indústria e Comércio de Alimentos e outros em face de acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, porquanto, além de não terem sido infirmados os termos expendidos pela Contadoria Judicial, não houve a juntada de contrato de prestação de serviços advocatícios anteriormente à expedição do precatório ou RPV.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. NÃO INFIRMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DO MONTANTE DEVIDO À PARTE. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
2. Oportuno consignar que a Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade. Precedentes.
3. Conquanto seja possível destacar os honorários advocatícios contratuais do montante devido à parte, deve o beneficiário das verbas, anteriormente à expedição do precatório ou requisição de pequeno valor, juntar aos autos o respectivo contrato de prestação de serviços advocatícios. Precedentes.
4. A agravante não demonstra que os valores ora vindicados sejam realmente devidos, porquanto não contemplados em ofício requisitório anterior; tampouco comprova que se originam da prestação de serviços advocatícios, à míngua da juntada do respectivo contrato.
5. Agravo de instrumento não provido.

Sustentamos embargantes, em suma, que, nos precatórios e requisições de pequeno valor anteriormente expedidos, os valores a título de honorários advocatícios contratuais já teriam sido desatcados, o que é corroborado com os respectivos contratos trazidos aos autos nesta oportunidade. No mais, sustenta a ocorrência de omissão no que tange à ausência de manifestação sobre (i) a diferença dos índices SELIC utilizados; bem com (ii) a incidência de juros até o efetivo pagamento.

Manifestou-se a parte adversa acerca dos fundamentos suscitados nos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016729-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: POLIFRIGOR S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, INDUSTRIA DE CALCADOS BLANDI LTDA, SABIO - SORRATINI CALCADOS LTDA - ME, ROMEU PAES & IRMAO LTDA., FRANCISCO VICENTE-JAU - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO GROSSI - SP98333-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação aos argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferrir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Sob tal perspectiva, impende salientar que os contratos de prestação de serviços advocatícios não constituem documentos novos, a teor do art. 435 do CPC, razão por que, não tendo sido oportunamente encartados aos autos, não há que se falar em omissão decorrente da ausência da respectiva afiação.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. OMISSÃO. INCORRÊNCIA. RECURSO REJEITADO. 1. Conforme se extrai da análise dos autos, a União Federal somente em sede de embargos de declaração, opostos em 15/03/2012, juntou Consultas ao Sistema da Dívida Ativa, informando que o contribuinte firmou acordo de parcelamento da dívida em janeiro de 2008 e novembro de 2009. 2. No entanto, os documentos colacionados não são novos, a teor do que dispõe o art. 397, do CPC/73, vigente ao tempo dos fatos, de forma que a oposição dos embargos de declaração não é o momento hábil para a juntada de documentos não trazidos à colação oportunamente. 3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. 4. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente. 6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - ApCiv 0061647-55.2000.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019)

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da parte embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a parte embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOCUMENTO JUNTADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Os contratos de prestação de serviços advocatícios não constituem documentos novos, a teor do art. 435 do CPC, razão por que, não tendo sido oportunamente encartados aos autos, não há que se falar em omissão decorrente da ausência da respectiva aferição. Precedente desta Corte.
3. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015816-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - CE19964-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023831-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LEME ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO ALEXANDRE PULTZ FACCIOLI - SP124462
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023831-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LEME ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO ALEXANDRE PULTZ FACCIOLI - SP124462
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo, elaborados em conformidade com o título executivo judicial.

Em suas razões de recurso, sustenta a recorrente, em suma, que os cálculos apresentados pela Contadoria padecem de equívocos, na medida em que os depósitos realizados em 22/06/1992, 30/03/1993, e 10/05/1995, bem como aqueles ocorridos entre 05/1996 e 05/2002, não teriam sido devidamente considerados. Ainda, apura montante inferior àquele que deve ser convertido em relação aos depósitos ocorridos em 07/03/1994, em 08/09/1994, 11/10/1994, e em 10/11/1994.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023831-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LEME ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO ALEXANDRE PULTZ FACCIOLI - SP124462
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preende a União o recálculo das parcelas a serem descontadas dos depósitos realizados no âmbito da Ação Cautelar de origem, autuada sob o nº 0066214-65.1992.4.03.6100, porquanto a aferição apresentada pela Contadoria Judicial estaria eivada de irregularidades.

Inicialmente, oportuno salientar que o presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida no âmbito de **medida cautelar, de nº 0066214-65.1992.4.03.6100**, proposta para garantir débitos tributários referentes aos PIS, cuja exigibilidade foi discutida nos autos **ação ordinária de nº 0073195-13.1992.4.03.6100**.

Sob tal perspectiva, observa-se que o pedido formulado na **ação ordinária** foi parcialmente procedente, nos seguintes termos (fls. 84, ID 15041116 dos autos da ação ordinária de nº 0073195-13.1992.4.03.6100):

“Ante o exposto, julgo procedente em parte o pedido, para declarar a inexistência de vínculo obrigacional entre autora(s) e ré, que tenha por objetos as contribuições ao PIS, na forma preconizada pelos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, sendo devido, no entanto, o recolhimento das aludidas contribuições, de acordo com a sistemática prevista na Lei Complementar nº 770 e legislações posteriores, afastando-se, apenas, o disposto nos aludidos Decretos-lei. Face à sucumbência parcial, as custas processuais serão rateadas entre as partes, que arcarão com os honorários de seus respectivos patronos”

Referida sentença foi mantida na seara recursal, e, ante o trânsito em julgado, foi dado início à corresponde liquidação, como o fito de aferir, do valor depositado nos autos da medida cautelar nº 0066214-65.1992.4.03.6100, as parcelas a serem levantadas e aquelas a serem convertidas em renda (fls. 128/132 e 138, ID 15041116 dos autos da ação ordinária de nº 0073195-13.1992.4.03.6100).

Ante a controvérsia instaurada acerca do montante devido, houve a determinação de remessa dos autos à Contadoria Judicial, cujos cálculos foram impugnados por ambas as partes (fl. 237/239, ID 15041116 dos autos da ação ordinária de nº 0073195-13.1992.4.03.6100).

Instado a prestar esclarecimentos, a Contadoria Judicial apresenta novos cálculos, com os quais acoisceu a exequente, ora agravada, e dos quais discordou a União, ora agravante (fls. 166/168, ID 15041118, fls. 10 e 88, ID 15112796, fl. 1, ID 20232333 e fl. 1, ID 19761879, dos autos da medida cautelar nº 0066214-65.1992.4.03.6100 de origem).

Sobreveio, então, a r. decisão recorrida, que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo, porquanto consentâneo ao respectivo título judicial (fl. 1, ID 21423840 dos autos da medida cautelar nº 0066214-65.1992.4.03.6100 de origem):

“O laudo da Contadoria Judicial apresentado no ID 15041118 – Pág. 166 observa os preceitos do título executivo judicial, devendo ser mantido o parecer técnico do auxiliar do juízo, com o qual a parte exequente concordou. Além disso, a Contadoria indica precisamente quais são as impropriedades constantes nas contas apresentadas pelas partes. Assim, o parecer do contador judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da observância das normas legais pertinentes ao caso concreto. Ante o exposto, HOMOLOGO os cálculos apresentados pela Contadoria no ID 15041118 – Pág. 166, elaborados em conformidade com o título executivo judicial transitado em julgado”

Com efeito, o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução C.J.F. nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Nestes termos, na forma das informações prestadas pela Seção de Cálculos Judiciais, depreende-se que os depósitos efetivados, verificados por meio de extratos bancários ou pelos respectivos comprovantes, foram devidamente considerados, quanto à sua existência e ao seu valor, para a elaboração de seus cálculos (fls. 10 e 88, ID 15112796 dos autos da medida cautelar nº 0066214-65.1992.4.03.6100 de origem).

Assim, no caso dos autos, não se desincumbiu a agravante de demonstrar que dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, bem como dos esclarecimentos por ela prestados, adveio qualquer infringência aos limites estabelecidos pelo título executivo do qual ora se visa ao cumprimento.

Oportuno consignar que a Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade.

Sob tal perspectiva, tem-se perante esta Corte que (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTADORIA JUDICIAL. 1. O ponto controvertido entre as partes, em sede recursal, consiste, basicamente, na aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária dos atrasados da condenação. 2. São devidos os índices inflacionários expurgados referentes aos planos econômicos entre 1989 a 1991, na correção monetária das diferenças, independentemente de expressa determinação no título judicial. Precedentes: STJ. AgRg no REsp 780450/RJ. 2005/0150453-0. DJE: 02/03/2009; REsp 297638 RN, Min. Gilson Dipp - DJU: 04/02/2002. 3. A contadoria da Justiça Federal atualizou os cálculos de acordo com o disposto na Resolução nº 561/07 do C.J.F, que contempla os citados índices inflacionários. 4. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes, havendo presunção de veracidade em relação aos seus cálculos. 5. Apelação improvida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1834281 0004150-65.2009.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS DOS LITIGANTES. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO COM FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSO PROVIDO. - De início, deve ser afastada a alegação de intempestividade do recurso, constante das contrarrazões de fls. 405. É que conforme a certidão de fls. 393 a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 22.06.2011, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente a tal data, o que, em razão do feriado de 23 de junho de 2011, passou a ser a data de 24.06.2011. Todavia, o prazo recursal começa a fluir no primeiro dia útil subsequente à data da publicação, sendo o dies quo a data de 27.06.2011. Portanto, tempestivo o presente agravo de instrumento. - Quanto ao mérito do recurso, apontou a Contadoria Judicial a fls. 350 que o cálculo apresentado pelo agravante a fls. 315 estava correto, porque adequado aos parâmetros determinados pelo título executivo judicial. - Nesse sentido, o título executivo deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes. - Saliente-se também que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar e isento, equidistante dos interesses das litigantes e goza de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença apurada em favor do agravado se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria. - Em casos análogos ao presente o C. STJ já se manifestou no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito. Precedentes. - Portanto, deve ser reformada a decisão agravada e acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 350) vez que os mesmos refletem a condenação imposta. - Ademais, o cálculo apresentado pela União Federal não está correto, uma vez que não considera os depósitos de realizados nos autos no ano de 2008, utilizando somente o período de 2006/2007. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444398 0019184-34.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

Portanto, estando o cumprimento de sentença em consonância com o respectivo título executivo, é de se manter a r. decisão agravada, à míngua da demonstração, por parte da agravante, de que os cálculos realizados pela Contadoria do Juízo padecem de quaisquer incorreções.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. NÃO INFIRMADA.

1. Pretende a União o recálculo das parcelas a serem descontadas dos depósitos realizados no âmbito da Ação Cautelar de origem, autuada sob o nº 0066214-65.1992.4.03.6100, porquanto a aferição apresentada pela Contadoria Judicial estaria evitada de irregularidades.
2. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
3. Na forma das informações prestadas pela Seção de Cálculos Judiciais, depreende-se que os depósitos efetivados, verificados por meio de extratos bancários ou pelos respectivos comprovantes, foram devidamente considerados, quanto à sua existência e ao seu valor, para a elaboração de seus cálculos.
4. No caso dos autos, não se desincumbiu a agravante de demonstrar que dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, bem como dos esclarecimentos por ela prestados, adveio qualquer infringência aos limites estabelecidos pelo título executivo do qual ora se visa ao cumprimento.
5. Oportuno consignar que a Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade. Precedentes.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022062-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BONONA IMPORTADORA E COMERCIO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022062-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BONONA IMPORTADORA E COMERCIO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bonona Importadora e Comércio Ltda - EPP em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de concessão de liminar formulada no sentido de compelir a autoridade coatora a alterar, nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sua situação cadastral no CNPJ, devendo constar a condição de "ativa".

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante, em suma, a impossibilidade de a suspensão do CNPJ ser veiculada por meio da Instrução Normativa nº 1.634/2016, sem que seja oportunizada qualquer manifestação prévia por parte da pessoa jurídica privada, sob pena de vulneração ao princípio do devido processo legal. Pugna, ao fim, que haja o restabelecimento de seu CNPJ, bem como seja regularizado seu acesso ao e-CAC, a fim de dar continuidade a suas atividades.

Apresentada a contraminuta.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022062-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BONONA IMPORTADORA E COMERCIO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à inaptidão da inscrição da pessoa jurídica, estabelece o art. 81, §1º, da Lei nº 9.430/96, que a correspondente declaração será efetivada na hipótese de não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos utilizados em operação de comércio exterior, nos seguintes termos:

Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos.

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior:

E, nos termos do art. 2º da Portaria MF nº 350, de 16 de Outubro de 2002:

Art. 2º Os procedimentos especiais a serem estabelecidos pela SRF, para efeito do disposto no art 1º, poderão abranger:

I - a exigência de prestação e comprovação de informações relativas à estrutura e constituição da empresa, previamente à habilitação de seus representantes no Sistema Integrado do Comércio Exterior (Siscomex);

II - a exigência de comprovação, pelo adquirente ou vendedor das mercadorias, da origem lícita dos recursos empregados na operação e da efetiva condução da transação comercial junto ao vendedor ou adquirente das mercadorias no exterior;

III - a exigência de garantia para a entrega das mercadorias importadas;

IV - a instauração de procedimento tendente à declaração de inaptidão da inscrição empresa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), nos termos do § 1º do art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002; e

V - a suspensão da habilitação de representante do importador ou do exportador, no Siscomex.

Por sua vez, na forma do artigo 40, III, e do artigo 43, da Instrução Normativa RFB nº 1.634/2016, vigentes à época dos fatos narrados (atualmente correspondentes aos artigos 41, III, e 44 da Instrução Normativa RFB nº 1.863/2018), poderá ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica se constatada irregularidade em operações de comércio exterior, consubstanciada na não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, *in verbis*:

Art. 40. Pode ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica:

(...)

III - com irregularidade em operações de comércio exterior, assim considerada aquela que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei.

Com efeito, a utilização de interposta pessoa no âmbito de operação de comércio exterior a fim de ocultar o real adquirente e responsável pelas operações, logo, fraudulenta, constitui infração de natureza aduaneira, apta a ensejar, em tese, a declaração de inaptidão do registro de pessoa jurídica (CNPJ).

Nestes termos, tem-se perante esta Corte que (g.n.):

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO FISCAL DE FISCALIZAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO NA IMPORTAÇÃO. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO NO SISCOMEX. INAPTIDÃO DA INSCRIÇÃO NO CNPJ. RECURSO DESPROVIDO.
1. Caso em que, considerando a natureza dos documentos que instruem o presente recurso, decreta-se o segredo de Justiça dos autos, cujo acesso e pedidos de certidões ficam restritos às partes e a seus procuradores, sem implicar, no entanto, supressão do nome das partes em consultas processuais, tampouco restrição à publicação das respectivas decisões. (...) 4. Não se cogita de quebra de sigilo bancário quando o auditor fiscal solicita diretamente ao contribuinte informações de suas movimentações financeiras, valendo a providência apenas para efeito de fiscalização do próprio intimado e não de terceiros. 5. Consta dos autos que a agravante foi autuada e representada por diversas infrações cometidas nos anos de 2012 a 2014, no exercício de sua atividade empresarial, inclusive com fortes indícios da prática de interposição fraudulenta de pessoas, legitimando a atuação fiscal, que encontra respaldo em comandos normativos devidamente instituídos (artigos 216 do Decreto 3.000/1999; 81 da Lei 9.430/1996; e 2º da Portaria MF 350/2002), inexistindo plausibilidade jurídica nas razões invocadas para a reforma da decisão agravada. 6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3 - A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570311 0026537-86.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. APELAÇÃO. RATIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DO MÉRITO DA AÇÃO. ART. 515, § 3º, CPC/73. IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. OCORRÊNCIA. EVIDENTE ATUAÇÃO COM RECURSOS ALHEIOS. INAPTIDÃO DO CNPJ DA EMPRESA. PERDIMENTO DOS BENS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DAS PENAS. 1. Apenas se exige a ratificação de recurso interposto na pendência de embargos declaratórios quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior. 2. Na singularidade, embora haja identidade de partes e causas de pedir, os pedidos são diversos, o que afasta a ocorrência de litispendência e impõe a análise do mérito da ação, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC/73. 3. A Administração Tributária, em fiscalização, constatou que a autora não possuía recursos próprios suficientes para a realização das operações de comércio exterior, as quais foram efetivamente realizadas com recursos de outras empresas, caracterizando assim interposição fraudulenta de terceiros. Com efeito, foi declarada inapta a inscrição da autora no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, com fulcro no art. 81 da Lei nº 9.430/96, e aplicada pena de perdimento às mercadorias importadas, nos termos do art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/76. 4. A autora participou de todo o processo administrativo, sendo cientificada das decisões lá proferidas e, inclusive, oferecendo impugnação e recurso administrativo, de modo que descabe falar em ofensa à ampla defesa. A determinação de suspensão do CNPJ da empresa, antes de oportunizada a apresentação de defesa, nos termos do art. 28, III, alínea "d", da Instrução Normativa SRF nº 200/02, não tem mais relevância, diante da conclusão do procedimento administrativo. 5. A declaração de inaptidão do CNPJ da empresa que atuar em operação de comércio exterior fraudulenta encontra expressa previsão legal (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 23, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/76) e não importa, sob qualquer ótica, em ofensa aos princípios da livre concorrência e da busca pelo pleno emprego, indutores da ordem econômica brasileira (art. 170 da Constituição Federal). Precedente desta E. Sexta Turma (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 318906 - 0019141-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017). 6. Configurada a interposição fraudulenta de terceiros, as mercadorias importadas estarão sujeitas à pena de perdimento, nos termos do art. 23, V e § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1943797 0023183-96.2009.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DA INSCRIÇÃO NO CNPJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DA SITUAÇÃO DA CONTRIBUINTE. IN 228/02 e 200/2002. ARTS. 81 E 82 DA LEI 9.430/96. LEGALIDADE DO ATO. (...) 5. Verifica-se que a impetrante não logrou comprovar perante as autoridades fiscais competentes a regularidade de sua situação cadastral, mediante apresentação de documentação idônea e prova pré-constituída, de modo que deve prevalecer o ato administrativo impugnado, já que investido dos atributos da presunção de legitimidade e veracidade. 6. Diante da inércia da impetrante e consequente ausência de comprovação da origem dos recursos utilizados em suas operações de comércio exterior, a conduta da impetrante culminou na declaração de inaptidão de seu CNPJ. 7. A legalidade destas Instruções Normativas decorre da previsão expressa acima transcrita, contida no art. 81 da Lei 9.430/96, de modo que não merece guarida, a alegação de violação de "inúmeros princípios constitucionais", porquanto, a impetrante foi devidamente intimada dos atos procedimentais, conforme se vê às fls. 89, tendo sido devidamente facultada a apresentação de documentos e defesa. 8. A impetrante não logrou comprovar de plano a alegação de que teria sofrido suspensão cadastral arbitrária, sem qualquer justificativa legal. Alega ter sido verbalmente informada de que lhe seria concedido novo prazo para apresentação dos documentos devidos, mas tampouco junta evidências da situação descrita. Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na declaração de inaptidão da impetrante. 9. Agravo retido não conhecido. Apelo desprovido.

(TRF3 - ApCiv 0000035-95.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2018)

No caso dos autos, restou consignado no âmbito do PAF nº 15771.721.951/2019-81 que a empresa BONONA, ora agravante, configurou-se como interposta pessoa, porquanto "não logrou êxito em comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados na operação fiscalizada. A documentação apresentada não foi suficiente para comprovar as etapas mencionadas e, pelo contrário, forneceu mais elementos que reforçaram a ocorrência da infração", ocasionando a imposição da sanção de "Inaptidão de CNPJ por Irregularidade em Operação de Comércio Exterior" (fls. 1/2, ID 20673447).

Sob tal perspectiva, conquanto alegue a agravante que o ato tido por coator estaria evitado de ilegalidade ao ter sido perpetrado sem que lhe tivesse sido oportunizado o exercício de defesa, depreende-se situação diversa do procedimento administrativo de cujo resultado decorreu a inaptidão do CNPJ.

Isto porque, consoante se observa dos documentos acostados aos autos, à impetrante foram concedidas diversas oportunidades para que se manifestasse acerca da infração que lhe é imputada, tendo, inclusive, juntado documentos que reputou cabíveis, não havendo que se falar, portanto, em qualquer violação ao princípio do devido processo legal (fls. 1 e 69/70, ID 20673701).

Tem-se, portanto, ato administrativo embasado em motivação coerente e razoável. Por outro lado, a agravante não trouxe elementos suficientes para afastar suas conclusões, tampouco para derruir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

Assim, à míngua de plausibilidade jurídica nas razões suscitadas pela agravante, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL ADUANEIRO. CNPJ. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO CARACTERIZADA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. INAPTIDÃO DO CNPJ. POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, restou consignado no âmbito do PAF nº 15771.721.951/2019-81 que a empresa BONONA, ora agravante, configurou-se como interposta pessoa, porquanto "não logrou êxito em comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados na operação fiscalizada. A documentação apresentada não foi suficiente para comprovar as etapas mencionadas e, pelo contrário, forneceu mais elementos que reforçaram a ocorrência da infração", ocasionando a imposição da sanção de "Inaptidão de CNPJ por Irregularidade em Operação de Comércio Exterior".

2. No que tange à inaptidão da inscrição da pessoa jurídica, estabelece o art. 81, § 1º, da Lei nº 9.430/96, que a correspondente declaração será efetivada na hipótese de não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos utilizados em operação de comércio exterior.

3. Na forma do artigo 40, III, e do artigo 43, da Instrução Normativa RFB nº 1.634/2016, vigentes à época dos fatos narrados (atualmente correspondentes aos artigos 41, III, e 44 da Instrução Normativa RFB nº 1.863/2018), poderá ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica se constatada irregularidade em operações de comércio exterior, consubstanciada na não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior.

4. A utilização de interposta pessoa no âmbito de operação de comércio exterior a fim de ocultar o real adquirente e responsável pelas operações, logo, fraudulenta, constitui infração de natureza aduaneira, apta a ensejar, em tese, a declaração de inaptidão do registro de pessoa jurídica (CNPJ). Precedentes.
5. Sob tal perspectiva, conquanto alegue a agravante que o ato tido por coator estaria evadido de ilegalidade ao ter sido perpetrado sem que lhe tivesse sido oportunizado o exercício de defesa, depreende-se situação diversa do procedimento administrativo de cujo resultado decorreu a inaptidão do CNPJ.
6. Consoante se observa dos documentos acostados aos autos, à impetrante foram concedidas diversas oportunidades para que se manifestasse acerca da infração que lhe é imputada, tendo, inclusive, juntado documentos que reputou cabíveis, não havendo que se falar, portanto, em qualquer violação ao princípio do devido processo legal
7. Na hipótese, tem-se ato administrativo embasado em motivação coerente e razoável. Por outro lado, a agravante não trouxe elementos suficientes para afastar suas conclusões, tampouco para derruir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.
8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010011-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MELLO LABORATORIO MEDICO DE ANALISES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010011-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MELLO LABORATORIO MEDICO DE ANALISES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MELLO LABORATÓRIO MÉDICO DE ANÁLISES LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição intercorrente.

Sustenta a agravante que, tendo aderido a parcelamento tributário, o termo inicial do cômputo da prescrição é a data do último pagamento, realizado em 29.07.2011. Argumenta que o inadimplemento das parcelas do acordo implica retorno da exigibilidade do crédito tributário, passando a fluir o prazo prescricional. Assim, alega que, como a Fazenda requereu o desarquivamento dos autos apenas em 24.02.2017, houve a consumação da prescrição intercorrente.

A Fazenda Nacional apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010011-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MELLO LABORATORIO MEDICO DE ANALISES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre o tema ora versado, impende salientar que a caracterização da prescrição intercorrente, na forma do artigo 40 da Lei 6.830/80, não prescinde da demonstração, por parte do executado, de que a paralisação do feito executivo tenha-se dado em razão da inércia injustificada perpetrada pela exequente, sendo, portanto, insuficiente perquirir, pura e simplesmente, o decurso do prazo quinquenal.

Nesse sentido (g.n.):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INMETRO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDA. APELAÇÃO DA EXECUTADA NÃO CONHECIDA.

(...) 2. Primeiramente, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 3. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, concede ao exequente o prazo máximo de um ano para que este localize o devedor e/ou bens penhoráveis, período durante o qual deixa de fluir o prazo prescricional. Grosso modo, trata-se do acréscimo de 1 (um) ano ao prazo prescricional quinquenal, e não de conditio sine qua non para a fluência do prazo prescricional, como quer fazer crer a apelante. 4. Da leitura dos autos, percebe-se que em 14 de março de 2008, o Magistrado a quo determinou que a exequente se manifestasse sobre o prosseguimento do feito (fl. 239), sendo que a intimação, com vista dos autos, do Procurador da exequente não se concluiu por causa de movimento grevista (fl. 240). 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente. 6. Assim, de rigor a anulação da r. sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 7. Apelação do INMETRO provida. 8. Recurso de apelação da COMERCIAL PADOVESI e OUTROS, não conhecido.

(TRF3, ApCiv 000088-97.2002.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 25/07/2018)

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente. - Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. - In casu, considerando que o feito executivo permaneceu paralisado por período superior a cinco anos, sem que a Fazenda Nacional tenha requerido qualquer diligência útil ao prosseguimento da ação ou apontado causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente. - Apelação desprovida.

(TRF3, 0011612-56.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 06/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada ex officio pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004. 2. No caso dos autos o feito não permaneceu no arquivo por mais de cinco anos e, além disso, não ficou constatada a inércia do credor; muito pelo contrário, o que se denota da análise dos autos é que o exequente foi sempre diligente e procedeu ao regular andamento do feito desde o seu início. Não está configurada a prescrição intercorrente. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 0016436-53.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2017)

Dessa forma, tendo a execução fiscal sido proposta e, por desídia da exequente, permanecendo arquivada sem qualquer diligência útil à persecução do crédito pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados do decurso do período de 1 (um) ano de suspensão, de rigor a declaração da prescrição intercorrente, após oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

Entretanto, não há transcurso do lapso prescricional se o feito executivo estiver suspenso em razão de parcelamento a que o contribuinte aderir, visto que, neste caso, a própria exigibilidade do crédito tributário estará suspensa.

Com efeito, a adesão a programa de parcelamento constitui marco interruptivo do prazo de prescrição (inclusive da intercorrente), cujo cômputo é reiniciado na data da exclusão formal do contribuinte do parcelamento.

Nesse sentido, há entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. TERMO INICIAL. DATA DA EXCLUSÃO FORMAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Diante da rescisão do programa de parcelamento, a prescrição decorrente de crime tributário volta a correr no momento da exclusão formal do contribuinte. 2. Não decorrido o lapso prescricional entre os marcos interruptivos, não se opera a prescrição da pretensão punitiva. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGARESP 1306894, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJE:12/09/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que havendo o parcelamento da dívida, a prescrição interrompida volta a correr com a exclusão formal do contribuinte do programa. Precedentes: AgInt no REsp. 1.372.059/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.10.2016; AgInt no REsp. 1.590.122/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.9.2016. 2. Na espécie, consoante consignado no acórdão recorrido, o último pagamento feito pela parte executada no parcelamento ocorreu em janeiro/2007. A ação executiva foi ajuizada em 10.6.2011, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 10.8.2011. Logo, não há falar em decurso do prazo prescricional. 3. Agravo Interno da contribuinte desprovido.

(STJ, AINTARESP 2015.03.13180-3, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE: 09/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO.

O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgInt nos EDeI no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE: 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. RESCISÃO. TERMO INICIAL DA EXIGIBILIDADE. DATA DA EXCLUSÃO FORMAL. GARANTIAS PROCESSUAIS. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A exclusão do contribuinte de parcelamento não pode ser extraída do simples inadimplemento das prestações. Embora ele represente efetivamente o fator de rescisão, a instauração de um procedimento se torna necessária para a própria verificação do evento. II. Como é possível que o crédito tributário retome a exigibilidade, se a falta de pagamento não recebeu a devida análise pela Administração Tributária? Se a moratória pressupõe um acordo devidamente formalizado entre o devedor e o credor, por que não se aplicaria a mesma exigência para o desfazimento? III. A inexistência de procedimento específico obscurece a relação tributária, prejudicando a transparência, a publicidade dos atos administrativos e inviabilizando, inclusive, a ampla defesa e o contraditório. Sem a instrumentalização, o sujeito passivo fica impossibilitado de conhecer o motivo da rescisão e de impugná-lo. IV. A Lei nº 10.684/2003, quando prevê a exclusão do parcelamento (artigo 12), demanda naturalmente um suporte formal no qual o próprio ato administrativo se concretize. A exigibilidade imediata a que se refere a norma apenas se torna possível depois da verificação formal do inadimplemento e do respeito às garantias do administrado. V. A Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2004 não extravasou, assim, o poder regulamentar, ao condicionar a exigibilidade de débito parcelado à exclusão formal do contribuinte (artigo 12). VI. Segundo esses parâmetros, os créditos inscritos em Dívida Ativa sob o nº 80.5.99.003128-80 não estão sob os efeitos da prescrição intercorrente, porquanto Brick Construtora Ltda. somente foi excluída do PAES em 03/2009 e a União se manifestou nos autos em 03/2013, antes da consumação do quinquênio. VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 0011139-65.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 21/08/2017)

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PAES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à alegada ocorrência da prescrição da pretensão executória, verifica-se que a parte agravante foi formalmente excluída do PAES em 24.11.2009, ao passo que a ação de execução foi ajuizada em 16.12.2009, menos de um mês depois e, portanto, no curso, do prazo prescricional. 2. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, é da exclusão formal do programa de parcelamento que corre o prazo prescricional. Desta feita, não há de se falar em consumação da prescrição do crédito fiscal em cobro. 3. No caso vertente, a ora agravante não apresentou elementos aptos à modificação da r. decisão agravada, encontrando-se amparada em jurisprudência majoritária deste Tribunal e das Cortes Superiores. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF3, ApCiv 0012348-24.2010.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 03/07/2018)

No caso concreto, há comprovação nos autos de que a agravante formulou pedido de parcelamento do crédito executado em 19.08.2009 (ID 54639695, pp. 46/48), o qual foi deferido pelo Fisco, motivo pelo qual o Juízo de origem determinou a suspensão do processo. Seguidamente, em razão do inadimplemento do acordo pelo contribuinte, houve sua exclusão do programa, por ato administrativo formalizado em 28.12.2013 (ID 54639696, pp. 47/48). Com isso, em 10.01.2017 e 24.02.2017, a Fazenda Nacional peticionou ao Juízo *a quo* informando a rescisão definitiva do parcelamento e requerendo vista dos autos para análise, em termos de prosseguimento da execução (ID 54639696, pp. 17/19).

Nesse contexto, a considerar o período de suspensão da exigibilidade do crédito executado (19.08.2009 a 28.12.2013), compreendido entre o pedido de parcelamento e a exclusão formal da agravante do programa, verifica-se que não houve o decurso do prazo quinquenal até a manifestação da exequente como fim de satisfazer seu crédito, não se configurando, portanto, a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ADEÇÃO A PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RESCISÃO. TERMO INICIAL DA EXIGIBILIDADE. DATA DA EXCLUSÃO FORMAL. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA.

1. A caracterização da prescrição intercorrente, na forma do artigo 40 da Lei 6.830/80, não prescinde da demonstração, por parte do executado, de que a paralisação do feito executivo tenha-se dado em razão da inércia injustificada perpetrada pela exequente, sendo, portanto, insuficiente perquirir, pura e simplesmente, o decurso do prazo quinquenal. Precedentes.

2. Tendo a execução fiscal sido proposta e, por desídia da exequente, permanecido arquivada sem qualquer diligência útil à persecução do crédito pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados do decurso do período de 1 (um) ano de suspensão, de rigor a declaração da prescrição intercorrente, após oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

3. Não há transcurso do lapso prescricional se o feito executivo estiver suspenso em razão de parcelamento a que o contribuinte aderir, visto que, neste caso, a própria exigibilidade do crédito tributário estará suspensa. Diante da impossibilidade de exercício efetivo da pretensão executiva, não há que se falar em curso do prazo prescricional.

4. Consoante entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Corte, a adesão a programa de parcelamento constitui marco interruptivo do prazo de prescrição (inclusive da intercorrente), cujo cômputo é reiniciado na data da exclusão formal do contribuinte do parcelamento.

5. A considerar o período de suspensão da exigibilidade do crédito executado (19.08.2009 a 28.12.2013), compreendido entre o pedido de parcelamento e a exclusão formal da agravante do programa, verifica-se que não houve o decurso do prazo quinquenal até a manifestação da exequente como fim de satisfazer seu crédito, não se configurando, portanto, a prescrição intercorrente.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-42.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ID DO BRASIL LOGISTICAL LTDA, ID TRANSPORTES DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003026-69.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DIHEGO MARQUES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON SAULO COVRE - SP141125-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003026-69.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DIHEGO MARQUES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON SAULO COVRE - SP141125-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Dhiago Marques de Almeida em face de sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de débito fiscal e à exclusão do seu nome do cadastro de inadimplentes. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser atualizado nos termos da Resolução nº 267/13 do CJF, desde a data da propositura da ação até a data do efetivo pagamento.

Em suas razões de recurso, sustenta o apelante, em suma, (i) que a Certidão de Dívida Ativa que consubstancia débito tributário remanescente apurado no âmbito do PER/DCOMP sob o nº 22935.00269.23079.1.7.03-0223, o qual foi homologado parcialmente, padece de certeza e liquidez, a ensejar a sua nulidade; bem como (ii) a necessidade de que seja resguardado o seu direito à compensação, porquanto titular de crédito perante a Fazenda Pública, provenientes de saldo negativo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Nestes termos, pugna pela anulação do débito tributário, já que a compensação teria sido empreendida em sua integralidade, ainda que não tenha sido demonstrada documentalmente.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003026-69.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DIHEGO MARQUES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON SAULO COVRE - SP141125-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o apelante a anulação de lançamento fiscal e, conseqüentemente, sejam retirados os apontamentos a ele pertinente do CADIN, tendo em vista a consumação da alegada compensação integral.

Impende considerar que a Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito a tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei, *in verbis*:

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pela pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pela art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

(...)

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir:

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento:

(...)

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74.

(...)

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Consequentemente, uma vez extinto o débito tributário por meio da compensação, na forma do art. 156, II, do CTN, não há que se falar em sua correspondente inscrição, ou manutenção do registro, no CADIN.

No caso dos autos, narra o apelante, sócio-administrador da empresa World Control Auditoria Contábil & Empresarial, que teria apurado um **crédito de CSLL de R\$ 58.359,41 (cinquenta e oito mil trezentos e cinquenta e nove reais e quarenta e um centavos)**, decorrente da CSLL retida na fonte, no montante de R\$ 43.932,27 (quarenta e três mil novecentos e trinta e dois reais e vinte e sete centavos), e da CSLL mensal paga por estimativa, no importe de R\$ 14.427,14 (quatorze mil quatrocentos e vinte e sete reais e quatorze centavos) (fls. 13/21, ID 25284053).

Todavia, consoante informações prestadas pela autoridade tida por coatora, o sistema gerido pela RFB somente apurou um **crédito no valor R\$ 17.173,30 (dezesete mil cento e setenta e três reais e trinta centavos)**, e, após a compensação com a CSLL efetivamente devida, gerou um saldo de R\$ 6.561,25 (seis mil quinhentos e sessenta e um reais e vinte e sete centavos), insuficientes para quitar todos os débitos tributários indicados no âmbito do PER/DCOMP nº 22935.00269.230709.1.7.03-0223, o qual, consequentemente, foi parcialmente homologado (fls. 8/10, ID 25284048 e fls. 1/2, ID 25284049).

Ante a controvérsia instaurada entre as partes, os autos foram remetidos a Contador nomeado pelo MM. juízo *a quo*, o qual exarou laudo pericial com os seguintes esclarecimentos (fls. 1/6, ID 25284068, fls. 1/12, ID 25284069, fls. 1/12, ID 25284070, fls. 1/10, ID 25284071):

*“Considerando, então, que “foi efetivamente retido no ano-calendário de 2007 pelas fontes pagadoras identificadas” CSLL no valor total de **R\$ 52.742,37**, é certo que a “Ficha 17 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido” de fls. 71 da “Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIP/J/2008”, ano-calendário de 2007, de fls. 61/79, deveria resultar no seguinte “Saldo Negativo de CSLL” (...) Considerando, portanto, que o “Saldo Negativo de CSLL” do ano-calendário 2007 corresponderia ao valor de R\$ 42.130,32, esse saldo seria suficiente para **quitar parte** dos débitos tributários compensados através do “PER/DCOMP” retificados no. 22935.00269.230709.1.7.03-0223 de fls. 91/95 (...)” (grifos no original)*

Sobreveio, então, a r. sentença combatida, proferida sob o seguinte fundamento (fls. 1/8, ID 25284076):

*“Contudo, no presente caso, verifica-se que a Receita Federal não confirmou o reconhecimento total do crédito, homologando apenas parcialmente a compensação, de modo que, no que se refere aos valores não reconhecidos, houve a constituição definitiva do débito, não havendo, portanto, que se falar na extinção do crédito tributário pela via da compensação. Nessa esteira, o laudo pericial de fls. 133/172, embora tenha apurado valor divergente do Saldo Negativo da CSLL em relação ao despacho decisório (fls. 56/60), no montante de R\$ 42.130,30, concluiu que esse Saldo Negativo de CSLL seria suficiente para compensar apenas **parte** dos débitos tributários constantes do “PER/DCOMP” retificador de nº 22935.00269.230709.1.7.03-0223 (...) Em sendo assim, restou demonstrado nos autos que o saldo disponível não era suficiente para a compensação de todos os débitos informados no PER/DCOMP, não se encontrando presentes os pressupostos autorizadores para a homologação total da compensação declarada, motivo pelo qual se concluiu que o autor não faz jus à anulação do débito fiscal” (grifos no original)*

Comparece, então, o apelante a fim de que seja anulado o lançamento fiscal do débito tido por remanescente, já que, consoante alega, teria sido integralmente extinto em razão da compensação operada.

Nada obstante, depreende-se que o recorrente não logrou infringir os termos da referida sentença, a qual, com arrimo no laudo pericial contábil, concluiu que apenas parte dos débitos tributários constantes do PER/DCOMP nº 22935.00269.230709.1.7.03-0223 teriam sido devidamente saldados.

Com efeito, independentemente da divergência entre o valor apresentado pela apelada e aquele apurado pelo Sr. Perito Contador, fez-se evidente a sua insuficiência para quitar os débitos ora discutidos em sua integralidade, razão por que incabível o acolhimento do pleito de anulação, tal como deduzido.

Por fim, não tendo sido afastada a exigibilidade dos tributos ora discutidos, não há que se falar, consequentemente, na impossibilidade de que sejam inscritos no CADIN.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE CSLL. PER/DCOMP. INSUFICIÊNCIA. LAUDO PERICIAL CONTÁBIL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. INSCRIÇÃO. CADIN. POSSIBILIDADE.

1. Pretende o apelante a anulação de lançamento fiscal e, consequentemente, sejam retirados os apontamentos a ele pertinente do CADIN, tendo em vista a consumação da alegada compensação integral.
2. Impende considerar que a Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito a tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.
3. Consequentemente, uma vez extinto o débito tributário por meio da compensação, na forma do art. 156, II, do CTN, não há que se falar em sua correspondente inscrição, ou manutenção do registro, no CADIN.
4. Narra o apelante, sócio-administrador da empresa World Control Auditoria Contábil & Empresarial, que teria apurado um crédito de CSLL de R\$ 58.359,41 (cinquenta e oito mil trezentos e cinquenta e nove reais e quarenta e um centavos), decorrente da CSLL retida na fonte, no montante de R\$ 43.932,27 (quarenta e três mil novecentos e trinta e dois reais e vinte e sete centavos), e da CSLL mensal paga por estimativa, no importe de R\$ 14.427,14 (quatorze mil quatrocentos e vinte e sete reais e quatorze centavos).
5. Por outro lado, consoante informações prestadas pela autoridade tida por coatora, o sistema gerido pela RFB somente apurou um crédito no valor R\$ 17.173,30 (dezesete mil cento e setenta e três reais e trinta centavos), e, após a compensação com a CSLL efetivamente devida, gerou um saldo de R\$ 6.561,25 (seis mil quinhentos e sessenta e um reais e vinte e sete centavos), insuficientes para quitar todos os débitos tributários indicados no âmbito do PER/DCOMP nº 22935.00269.230709.1.7.03-0223, o qual, consequentemente, foi parcialmente homologado.
6. Ante a controvérsia instaurada entre as partes, os autos foram remetidos a Contador nomeado pelo MM. juízo *a quo*, em cujo laudo se fez evidente a insuficiência do montante para quitar os débitos apontados no PER/DCOMP nº 22935.00269.230709.1.7.03-0223, em sua integralidade.
7. Não tendo sido afastada a exigibilidade dos tributos ora discutidos, não há que se falar, consequentemente, na impossibilidade de que sejam inscritos no CADIN.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032006-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Prevodoctor Assistência Odontológica Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de concessão de efeito suspensivo a embargos à execução fiscal.

Sustenta que, diferentemente do que fundamentou o Juízo de Origem, tanto o perigo da demora quanto a garantia da execução estão presentes.

Explica que a ausência de suspensão da exigibilidade dos créditos põe em risco o funcionamento da empresa, impedindo o acesso a recursos do Ministério da Saúde e ao crédito de fornecedores.

Alega que ofereceu bem imóvel suficiente para garantir a execução fiscal.

Acrescenta que a manutenção do nome da empresa no CADIN, mesmo depois da garantia do crédito, fere direitos constitucionais, conforme julgamento do STF proferido na ADI n. 1454-4.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032006-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A tutela provisória aplicável nos embargos à execução exige, adicionalmente à probabilidade do direito e ao perigo da demora, a garantia do crédito. Embora o recebimento dos embargos dispense a caução, a tutela provisória na forma de concessão de efeito suspensivo é condicionada por ela (artigo 919, § 1º, do CPC).

A garantia se faz ainda mais imprescindível nos embargos à execução fiscal. Como a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a suspensão do processo executivo não pode ser feita sem a cobertura do crédito tributário, sob pena de violação daquele privilégio do título executivo da Fazenda Pública (artigo 3º da Lei n. 6.830 de 1980).

Segundo a documentação do agravo de instrumento, a execução fiscal que originou os embargos de devedor opostos por Prevodoctor Assistência Odontológica Ltda. não se encontra garantida totalmente. A penhora de ativos financeiros atingiu apenas o valor de R\$ 1.194,07, distanciando-se substancialmente do montante dos créditos – R\$ 130.417,92.

O imóvel que Prevodocor Assistência Odontológica Ltda. alega ter oferecido à penhora foi recusado pela Fazenda Pública e pelo Juízo da execução. O devedor chegou a interpor agravo de instrumento, ao qual o Tribunal negou provimento.

Assim, subsiste apenas a constrição de R\$ 1.000,00, o que impossibilita o processamento dos embargos do devedor com efeito suspensivo.

Sema concessão de efeito suspensivo, a suspensão da inscrição da pessoa jurídica no CADIN se mostra inviável. Na verdade, a ausência de garantia da execução fiscal é suficiente para impedir tanto a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (artigo 919, § 1º, do CPC), quanto a suspensão da negativação do devedor.

Prevodocor Assistência Odontológica Ltda. não faz jus a nenhuma das hipóteses de suspensão previstas no artigo 7º da Lei n. 10.522 de 2002 – decisão suspensiva da exigibilidade e prestação de garantia, que, no caso dos embargos do devedor, é condicionante do próprio provimento favorável.

O julgamento proferido na ADI N. 1454, diferentemente do que consta das razões recursais, contraria os próprios interesses da pessoa jurídica. Isso porque o STF reconheceu a constitucionalidade da inclusão do devedor no cadastro de inadimplentes da União, verificando um meio legítimo de estímulo ao cumprimento de obrigação, conforme ementa a seguir transcrita:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007. 1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente.

(STF, ADI 1454, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 20.06.2007).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NO CADIN. MESMA EXIGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A tutela provisória aplicável nos embargos à execução exige, adicionalmente à probabilidade do direito e ao perigo da demora, a garantia do crédito. Embora o recebimento dos embargos dispense a caução, a tutela provisória na forma de concessão de efeito suspensivo é condicionada por ela (artigo 919, § 1º, do CPC).

III. A garantia se faz ainda mais imprescindível nos embargos à execução fiscal. Como a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a suspensão do processo executivo não pode ser feita sem a cobertura do crédito tributário, sob pena de violação daquele privilégio do título executivo da Fazenda Pública (artigo 3º da Lei n. 6.830 de 1980).

IV. Segundo a documentação do agravo de instrumento, a execução fiscal que originou os embargos de devedor opostos por Prevodocor Assistência Odontológica Ltda. não se encontra garantida totalmente. A penhora de ativos financeiros atingiu apenas o valor de R\$ 1.194,07, distanciando-se substancialmente do montante dos créditos – R\$ 130.417,92.

V. O imóvel que Prevodocor Assistência Odontológica Ltda. alega ter oferecido à penhora foi recusado pela Fazenda Pública e pelo Juízo da execução. O devedor chegou a interpor agravo de instrumento, ao qual o Tribunal negou provimento.

VI. Assim, subsiste apenas a constrição de R\$ 1.000,00, o que impossibilita o processamento dos embargos do devedor com efeito suspensivo.

VII. Sema concessão de efeito suspensivo, a suspensão da inscrição da pessoa jurídica no CADIN se mostra inviável. Na verdade, a ausência de garantia da execução fiscal é suficiente para impedir tanto a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (artigo 919, § 1º, do CPC), quanto a suspensão da negativação do devedor.

VIII. Prevodocor Assistência Odontológica Ltda. não faz jus a nenhuma das hipóteses de suspensão previstas no artigo 7º da Lei n. 10.522 de 2002 – decisão suspensiva da exigibilidade e prestação de garantia, que, no caso dos embargos do devedor, é condicionante do próprio provimento favorável.

IX. O julgamento proferido na ADI N. 1454, diferentemente do que consta das razões recursais, contraria os próprios interesses da pessoa jurídica. Isso porque o STF reconheceu a constitucionalidade da inclusão do devedor no cadastro de inadimplentes da União, verificando um meio legítimo de estímulo ao cumprimento de obrigação.

X. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007715-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

AGRAVADO: FLAVIO FARIA NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANAISA MARIA GIMENES BANHARA FELTRIN - MS21720, LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706-A, LUCAS DINALLI MARTINS SOTTORIVA - MS19712
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007715-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

AGRAVADO: FLAVIO FARIA NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANAISA MARIA GIMENES BANHARA FELTRIN - MS21720, LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706, LUCAS DINALLI MARTINS SOTTORIVA - MS19712

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar proferida em sede de mandado de segurança impetrado como objetivo de reconhecimento do direito ao aditamento do contrato de financiamento (FIES) celebrado com Anhanguera Educacional Participações S/A.

Alega a agravante que a decisão afastou as restrições à possibilidade de aditamento do contrato de renovação do financiamento estudantil referente ao 2º semestre de 2017 e a exigência da diferença de valores, tendo em vista a ocorrência de falhas no sistema.

Sustenta que a IES está sendo impedida de exercer seu direito de perseguir a contraprestação devida por serviços educacionais que foram devidamente prestados, ante a negativa de vigência do artigo 5º da Lei 9.870, de 23.11.1999 e do artigo 5º, inciso II da Constituição Federal.

Alega não possuir qualquer ingerência sobre o sistema informatizado (SISFIES) operado pelo FNDE- Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) que é o responsável de fato e exclusivo pela eventual trava sistêmica verificada.

Foi apresentada contraminuta

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007715-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

AGRAVADO: FLAVIO FARIA NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANAISA MARIA GIMENES BANHARA FELTRIN - MS21720, LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706, LUCAS DINALLI MARTINS SOTTORIVA - MS19712

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravado narra em sua peça inaugural que é estudante do segundo semestre do curso de Medicina, pela instituição de ensino superior, ora agravante, Universidade Anhanguera Educacional Ltda - Uniderp, sendo beneficiário do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) instituído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

Foi concedido, através de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil, crédito global para o financiamento dos 12 semestres do curso de Medicina da referida instituição de ensino, no montante de R\$ 409.272,52 (quatrocentos e nove mil e duzentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), cujo valor financiado relativo ao primeiro semestre do curso foi de R\$ 29.007,30 (vinte e nove mil sete reais e trinta centavos), o que corresponde, mensalmente, a R\$ 4.834,55 (quatro mil oitocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

Para a efetivação da matrícula para o semestre seguinte, foi imposta a necessidade de aditamento do contrato de financiamento, a ser realizado no portal eletrônico SisFIES, cujo prazo para manifestação do MEC se encerraria em 30.11.2017.

Ao solicitar a realização da operação de aditamento do contrato, o agravado foi surpreendido pela falha operacional no sistema informatizado do FIES, que gerou diferenças no valor de R\$ 8.590,05 (oito mil quinhentos e noventa reais e cinco centavos) a mais por semestre (que a agravante pretende cobrar, embora tenha admitido em ato formal que o valor correto do financiamento é de R\$ 29.007,30 (vinte e nove mil sete reais e trinta centavos).

A comunicação feita pela IES para a efetivação de aditamento do contrato foi realizada um dia antes do termo final imposto pelo MEC, o que obrigou a agravada a dar o aceite mesmo sem a retificação dos valores financiados lançados em virtude da falha do sistema informatizado do FIES.

Assim, ao menos neste juízo perfunctório, é plausível a alegação da agravada de estar sendo prejudicada por fatos e atos que não lhe são imputáveis, de maneira que permitir a retificação dos valores financiados para que passe a constar o subsídio semestral no montante de R\$ 29.007,30 (vinte e nove mil e sete reais e trinta centavos) é medida que se impõe, pois encontra amparo na Portaria n.º 638/2017.

Observa-se, quanto ao ponto, que o FNDE é responsável pelo sistema informatizado que mantém a operacionalização do FIES:

Lei 10.260/2001 (artigo 3º) e Portaria MEC nº01 de 2010, alterada pela Portaria nº 21 de 2014 (artigo 2º):

Art. 3º. A gestão do FIES caberá:

1 - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo e;

II - ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e administradora de ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN".

Art. 2º. A operacionalização do FIES será realizada eletronicamente por meio do Sistema Informatizado do FIES - SisFIES, desenvolvido, mantido e gerido pela Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação, cabendo ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na condição de agente operador do FIES, definir as regras para sistematização das operações do Fundo, sob a supervisão da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação - SESu/MEC, nos termos da Lei nº 10.260, de 2001.

O sistema informatizado, por evidente, deve funcionar a contento proporcionando a realização das políticas públicas destinadas à educação, de modo que o seu mal funcionamento, a princípio, deve se submeter ao rigor da lei e à responsabilização dos culpados, não podendo as consequências recaírem sobre o beneficiário que em nada contribuiu aos acontecimentos.

Nessa esteira, inclusive, já entendeu este Tribunal Regional Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. FALHAS NO SISTEMA INFORMATIZADO. MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Verifica-se, dos autos, que o impetrante, aluno do curso de Direito na UNICASTELO, havia cumprido todas as formalidades necessárias para pleitear o financiamento estudantil junto ao FIES, porém não logrou êxito em concluir os trâmites necessários para a conclusão do contrato junto ao FIES, em virtude de falhas no sistema informatizado (SisFies). 2. Como é de conhecimento público, por ter sido amplamente divulgado através de diversos canais de informação, o sistema informatizado do FIES, à época dos fatos, vinha apresentando sérios problemas de acesso (f. 70-71). Tanto é verdade que, também por determinação judicial através da ação civil pública nº 0005881-32.2015.4.01.3600, o prazo para acesso ao site e para a consequente realização de inscrição de novos contratos pelo FIES foi prorrogado. 3. Dessa feita, mostra-se inadmissível que o impetrante sofra os efeitos punitivos do atraso na contratação de crédito educacional, haja vista que a restrição à matrícula decorreu de fatos alheios à sua vontade, sem que lhe pudesse atribuir qualquer culpa. 4. De mais a mais, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de ser desarrazoado o indeferimento da matrícula pela Instituição de Ensino Superior, nos casos em que reste demonstrada a impossibilidade de acesso ao site do FIES. Isso porque o art. 205 da CF deixa claro que a educação é um direito de todos e um dever do Estado, não se podendo admitir que falhas sistêmicas impliquem o esmaecimento de políticas públicas destinadas a tal mister, como o caso do FIES. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 00068020320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse prisma, não me parece razoável imputar aos estudantes a responsabilidade pelos fatos narrados, devendo-se privilegiar sobretudo o direito fundamental à educação garantido constitucionalmente.

Ademais, a constatação de falhas no sistema operacional do FIES é fato comum e corriqueiro na jurisprudência desta Corte.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. FALHAS OPERACIONAIS NA RENOVAÇÃO DA MATRÍCULA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Verifica-se, dos autos, que a autora, aluna do curso de Engenharia de Produção na Universidade Anhembi Morumbi, não logrou bom êxito em concluir os trâmites necessários para o aditamento do contrato junto à Instituição de Ensino no 2º semestre de 2015, em decorrência de falhas operacionais no processo de aditamento.

2. Conforme se depreende das informações prestadas pelo FNDE (Id 1985063), muito embora a autora tenha envidado esforços para sanar o problema – em virtude de looping no sistema FIES - suas solicitações ficaram pendentes de solução, ocasionando o seu status de devedor junto à Universidade, que por sua vez, cobrou as parcelas em aberto com valor corrigido monetariamente.

3. Como é de conhecimento público, por ter sido amplamente divulgado através de diversos canais de informação, o sistema informatizado do FIES, à época dos fatos, vinha apresentando sérios problemas de acesso. Tanto é verdade que, inúmeras ações judiciais, tais como mandados de segurança e ação civil pública, foram ajuizadas, com vistas a prorrogação de prazo para a realização de inscrição tanto de contratos novos, quanto de aditamentos junto ao SisFies. (Ação Civil Pública nº 0005881-32.2015.4.01.3600).

4. Mostra-se inadmissível que a autora sofra os efeitos punitivos do atraso na renovação de crédito educacional, haja vista que a restrição à matrícula decorreu de fatos alheios à sua vontade, sem que lhe pudesse atribuir qualquer culpa.

5. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de ser desarrazoado o indeferimento da matrícula pela Instituição de Ensino Superior, nos casos em que reste demonstrada a impossibilidade de acesso ao site do FIES.

6. Isso porque o art. 205 da CF deixa claro que a educação é um direito de todos e um dever do Estado, não se podendo admitir que falhas sistêmicas ou operacionais impliquem o esmaecimento de políticas públicas destinadas a tal mister, como o caso do FIES.

7. Assim, se não fosse o "looping" no sistema do SisFIES, a autora não teria sido cobrada a adimplir valor que não lhe competia quitar para continuar seus estudos e, por consequência, poderia dar sequência à sua graduação. Presente a boa-fé da Impetrante, demonstrada pela busca da solução do problema, não se afigura razoável apenas a discente, impedindo-a de efetuar a renovação de sua matrícula, sobretudo se considerados os prejuízos que adviriam desse ato.

8. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006827-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/10/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RECUSA DA RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. PROBLEMAS NO SISTEMA DO FIES. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-O artigo 205 da Constituição Federal assegura o direito à educação a todos os cidadãos.

-O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual".

-O impetrante não logrou êxito em concluir os trâmites necessários para o aditamento do contrato junto ao FIES, em virtude de falhas em seu sistema informatizado. Assim, ao tentar realizar a rematrícula, foi impedido pela instituição de ensino, sob a justificativa de inadimplência dos semestres não aditados.

-Já a instituição de ensino alega que, prorrogou os prazos para que o impetrante tomasse as medidas cabíveis quanto à renovação do contrato de financiamento estudantil, não podendo arcar com os ônus financeiros sem qualquer culpa.

-A Caixa Econômica Federal, por sua vez, informa que atua apenas como Agente Financeiro dos contratos FIES. Aduz que a instituição de ensino deverá prestar esclarecimentos sobre a solicitação do aditamento, que deveria ser encaminhado pela Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento/CPSA, e que o FNDE deverá prestar os esclarecimentos sobre as razões pela qual não houve o aditamento pleiteado pelo autor.

-A recusa em realizar a rematrícula no curso de Engenharia Ambiental do impetrante ofende ao princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação, por questões que não poderiam ter sido imputadas à parte autora, que, aliás, comprovou estar amparado pelo financiamento estudantil, não havendo qualquer relação sua com os débitos apontados, não se aplicando, assim, a restrição prevista no art. 5º da Lei n. 9.870/99.

-Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000839-53.2017.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. ERRO OPERACIONAL NO SISFIES. IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÕES A ESTUDANTE EM DECORRÊNCIA DE TRAVA SISTÊMICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA ALUNA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, a impetrante, ora agravada, obteve junto ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES financiamento no percentual de 50% do valor da mensalidade para o curso de Medicina.

2. Debate-se, em sede de agravo de instrumento, sobre a legalidade da imposição, pela Instituição de Ensino Superior agravada, de ônus à rematrícula de estudante de Medicina, beneficiária do financiamento estudantil, e da cobrança das diferenças das mensalidades não abarcadas pelo FIES, em razão de falha sistêmica constatada no SisFIES.

3. Prefacialmente, ressalta-se que o estudante, ao optar por estudar em instituição privada, submete-se às regras legais concernentes ao tema, principalmente às disposições contratuais, celebradas com o estabelecimento de ensino.

4. O mesmo ocorre no que tange ao contrato de financiamento estudantil celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, que estabelece o cumprimento de regras e condições, tais como os prazos para contratação e subsequentes aditamentos contratuais.

5. De fato, os documentos acostados aos autos demonstram a existência do contrato de financiamento estudantil e a adoção de providências visando à regularização da incongruência constatada no SisFIES para realização do aditamento de renovação contratual, indicando que a aluna impetrante procedeu de maneira regulamentar ao dar início ao processo de aditamento de renovação na Instituição de Ensino Superior, sendo a conclusão da renovação contratual com valores incorretos em razão de problemas operacionais do sistema.

6. Inclusive, no feito originário, a IES impetrada apresentou print da tela do SisFIES, restando demonstrado que os limites para aditamento contratual disponibilizados pelo FNDE eram inferiores aos valores contratados pela aluna impetrante e aos previstos na Portaria FNDE/MEC nº 638, de 07.08.2017.

7. Ademais, registre-se que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, ao prestar informações nos autos do Mandado de Segurança nº 5002789-11.2017.4.03.6000 (Agravo de Instrumento nº 5008115-70.2018.4.03.0000), que trata de fatos análogos aos desta demanda, reconheceu a ocorrência de trava sistêmica no SisFIES que impediu a inserção, pela CPSA da IES, dos valores corretos das mensalidades para o 2º semestre de 2017, tendo informado, ainda, que estava providenciando as correções no sistema necessárias para regularização da situação contratual da parte impetrante.

8. Nesse cenário, resta evidente a existência de trava sistêmica no programa de financiamento estudantil (SisFIES), gerando erros, o que não pode prejudicar a acadêmica impetrante quanto ao aditamento de renovação contratual para o 2º semestre de 2017 e semestre letivo subsequente, aplicando-se ao caso o disposto no art. 25, caput, da Portaria MEC nº 01/2010.

9. De outro giro, a IES agravante, na condição de delegatária de serviço público assegurado constitucionalmente, deve observar, dentre outros, o princípio da proporcionalidade, não sendo cabível a imposição de restrição ou vedação a acadêmico que já seja beneficiário de financiamento estudantil - FIES, em razão de inadimplência ocorrida em decorrência de falhas operacionais (travas sistêmicas) constatadas no SisFIES.

10. O art. 205 da Constituição Federal dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado, e nesse contexto, não há que se admitir que políticas públicas destinadas a esta finalidade, como o FIES, sejam esmaecidas por falhas sistêmicas.

11. Ressalte-se que o FIES tem como escopo facilitar o acesso ao ensino superior pelos alunos.

12. Com efeito, havendo falha no sistema SisFIES ou qualquer outro problema operacional, e restando comprovado o preenchimento dos requisitos necessários, ao estudante deve ser permitido celebrar ou aditar contrato no programa de financiamento estudantil - FIES.

13. Não é razoável que a Universidade agravante exija da parte impetrante o pagamento de diferenças de mensalidades que tiveram origem em razão de inconsistência do sistema SisFIES, sem que a estudante tenha dado causa. Esse entendimento encontra esteio no art. 393 do Código Civil.

14. No caso dos autos, não se pode impedir a aluna de dar continuidade aos seus estudos com os benefícios do FIES em decorrência de trava sistêmica, problemas administrativos e operacionais do SisFIES. A

aluna que não deu causa ao problema não pode ser penalizada pela inconsistência no SisFIES. Precedentes.

15. Verifica-se, em juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, que aparentemente está revestida de ilegalidade e arbitrariedade a conduta da IES agravante de impedir a matrícula da estudante com contrato de financiamento estudantil celebrado com o FIES, assim como a de exigir diretamente o pagamento da diferença de valores gerada por falha sistêmica do SisFIES no aditamento de renovação do contrato objeto do writ. Desse modo, resta caracterizado o fumus boni iuris.

16. Por outro lado, o periculum in mora resta consubstanciado na existência de data limítrofe para a efetivação de rematrícula perante a IES agravante para o próximo semestre letivo, o que depende da realização do aditamento do contrato de financiamento estudantil.

17. Destarte, uma vez presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar pleiteada, deve ser mantida a decisão agravada.

18. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008262-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, Intimação via sistema DATA: 12/09/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA. FIES. RE-MATRÍCULA ESTUDANTIL. POSSÍVEL FALHA NO SISTEMA INFORMATIZADO. RESPONSABILIDADE FNDE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES foi instituído pela Lei nº 10.216/2001, com amparo no art. 205 da Constituição Federal, com o fim de oferecer suporte financeiro aos estudantes universitários sem condições de arcar integralmente com os custos de sua formação.

2 - O agravado narra em sua peça inaugural que é estudante do segundo semestre do curso de Medicina, pela instituição de ensino superior, ora agravante, Universidade Anhanguera Educacional Ltda - Uniderp, sendo beneficiário do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) instituído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

3 - Foi concedido, através de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil, crédito global para o financiamento dos 12 semestres do curso de Medicina da referida instituição de ensino, no montante de R\$ 409.272,52 (quatrocentos e nove mil e duzentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), cujo valor financiado relativo ao primeiro semestre do curso foi de R\$ 29.007,30 (vinte e nove mil sete reais e trinta centavos), o que corresponde, mensalmente, a R\$ 4.834,55 (quatro mil oitocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

4 - Para a efetivação da matrícula para o semestre seguinte, foi imposta a necessidade de aditamento do contrato de financiamento, a ser realizado no portal eletrônico SisFIES, que apresentou falha

5 - A comunicação feita pela IES para a efetivação de aditamento do contrato foi realizada um dia antes do termo final imposto pelo MEC, o que obrigou a agravada a dar o aceite mesmo sem a retificação dos valores financiados lançados em virtude da falha do sistema informatizado do FIES.

6. Observa-se, quanto ao ponto, que o FNDE é responsável pelo sistema informatizado que mantém a operacionalização do FIES. O sistema informatizado, por evidente, deve funcionar a contento proporcionando a realização das políticas públicas destinadas à educação, de modo que o seu mal funcionamento, a princípio, deve se submeter ao rigor da lei e à responsabilização dos culpados, não podendo as consequências recaírem sobre o beneficiário que em nada contribuiu aos acontecimentos

7 - O condicionamento da rematrícula do impetrante ao pagamento das mensalidades em atraso, tal como exigido pela instituição de ensino, além de não configurar medida razoável - visto que a universidade dispõe de outros meios para exigir o suposto débito -, revela-se totalmente incongruente com o preceito constitucional insculpido no art. 205 da Constituição Federal.

8 - Precedentes desta E. Corte Regional.

9 - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026181-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MASSATOCE IMAMURA, AMERICO KAZUO IMAMURA

INTERESSADO: MASSATOCE IMAMURA & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER HIDEIMITSU KATSUYAMA - SP214077, FABIO HANADA - SP98691, NELSON HANADA - SP11784

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER HIDEIMITSU KATSUYAMA - SP214077, FABIO HANADA - SP98691, NELSON HANADA - SP11784

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026181-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MASSATOCE IMAMURA, AMERICO KAZUO IMAMURA

INTERESSADO: MASSATOCE IMAMURA & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER HIDEIMITSU KATSUYAMA - SP214077, FABIO HANADA - SP98691, NELSON HANADA - SP11784

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER HIDEIMITSU KATSUYAMA - SP214077, FABIO HANADA - SP98691, NELSON HANADA - SP11784

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Massatoce Imamura e Américo Kazuo Imamura em face de decisão que os incluiu no polo passivo de execução fiscal, como sócios de pessoa jurídica dissolvida irregularmente.

Sustentam que a pretensão de recebimento dos créditos tributários está prescrita. Explicam que decorreu o prazo de cinco anos entre a inscrição dos créditos em Dívida Ativa (março de 2008) e a petição de inclusão de sócios (2017).

Argumentam que, até o requerimento de redirecionamento, não havia sido promovida ainda a citação da pessoa jurídica, de modo que o prazo prescricional não sofreu qualquer interrupção no intervalo.

Requerem, assim, a decretação de prescrição.

O agravo tramitou semanalmente da antecipação de tutela recursal.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026181-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MASSATOCE IMAMURA, AMERICO KAZUO IMAMURA

INTERESSADO: MASSATOCE IMAMURA & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER HIDEIMITSU KATSUYAMA - SP214077, FABIO HANADA - SP98691, NELSON HANADA - SP11784

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER HIDEIMITSU KATSUYAMA - SP214077, FABIO HANADA - SP98691, NELSON HANADA - SP11784

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, embora o Juízo de Origem não tenha se manifestado expressamente sobre a prescrição do crédito tributário – apenas deferiu a pretensão de redirecionamento da execução –, acabou por fazê-lo de modo implícito. Afinal, não teria autorizado a responsabilização de sócio, se a pretensão estivesse prescrita.

A constatação faz com que o Tribunal possa ingressar no exame da prescrição, sem que se suprima instância e se degenere o efeito devolutivo do agravo de instrumento.

A pretensão de cobrança não está prescrita. Não decorreu o prazo de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito (2007) e a publicação do despacho ordenador da citação da pessoa jurídica (abril de 2009), prevista como hipótese de interrupção da prescrição (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN e artigo 7º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980).

Apesar de a eficácia do evento interruptivo ficar condicionada pela localização do devedor (artigo 219, § 1º, § 2º e § 4º, do CPC de 73), que somente foi concluída com a citação pessoal dos sócios (setembro de 2018), o exequente não pode ser prejudicado pela morosidade da Justiça.

Em consulta aos autos da execução, verifica-se que o Conselho Regional de Farmácia, logo após a devolução do mandado do oficial de justiça (julho de 2009), requereu a citação por hora certa de Massatoce Imamura & Cia Ltda. (outubro de 2009). O ato apenas foi iniciado em julho de 2017, porque houve a remessa do processo para a Justiça Federal – a transição demorou dois anos, de 2010 a 2012 – e o mandado ficou retido em cartório por mais de quatro anos (de 2013 a 2017), no aguardo de cumprimento.

Assim que o oficial de justiça o devolveu (julho de 2017), informando a impossibilidade de citação por hora certa em função da ausência de qualquer indício de localização da pessoa jurídica, o Conselho pediu o redirecionamento da execução (outubro de 2017).

O credor, naturalmente, não pode ser penalizado pela própria tramitação do serviço judiciário. Sem inércia do exequente, é inviável a decretação de perda do direito de ação, de modo que a citação pessoal dos sócios garantiu que a interrupção do prazo prescricional retroagisse ao momento de distribuição da execução (fevereiro de 2009), nos termos do artigo 219, § 1º, § 2º e § 4º, do CPC de 73.

Essa conclusão torna prejudicado o fundamento de prescrição intercorrente. Enquanto não se localiza o devedor, a interrupção da prescrição principal fica pendente, especificamente em relação ao efeito retroativo. Como a pessoa jurídica não foi localizada, somente a citação pessoal dos sócios resolveu a questão da retroatividade, garantindo que ela chegasse ao momento de ajuizamento da ação.

A Terceira Turma do TRF3 já se manifestou nesse sentido (AI 5007487-81.2018.4.03.0000, DJ 05.12.2019).

De qualquer modo, ainda que se pudesse cogitar do prazo aplicável à pretensão de redirecionamento, ele não chegou a transbordar.

O Conselho Regional de Farmácia formulou o pedido nos cinco anos seguintes à devolução do mandado de citação por hora certa (julho de 2017), que, na ausência de citação efetiva da sociedade contribuinte, representa o marco da possibilidade de responsabilização tributária.

Ela serve, inclusive, de referência para a aplicação da teoria da “actio nata”, que condiciona a responsabilização do sócio à prática de infração legal, correspondente, no caso, à desativação da empresa sem observância do procedimento dissolutivo previsto em lei (artigo 135 do CTN e Súmula n. 435 do STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO NO PRAZO DE CINCO ANOS. DEMORA NA LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. SERVIÇO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO CREDOR. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. Embora o Juízo de Origem não tenha se manifestado expressamente sobre a prescrição do crédito tributário – apenas deferiu a pretensão de redirecionamento da execução –, acabou por fazê-lo de modo implícito. Afinal, não teria autorizado a responsabilização de sócio, se a pretensão estivesse prescrita.
- II. A constatação faz com que o Tribunal possa ingressar no exame da prescrição, sem que se suprima instância e se degenere o efeito devolutivo do agravo de instrumento.
- III. A pretensão de cobrança não está prescrita. Não decorreu o prazo de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito (2007) e a publicação do despacho ordenador da citação da pessoa jurídica (abril de 2009), prevista como hipótese de interrupção da prescrição (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN e artigo 7º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980).
- IV. Apesar de a eficácia do evento interruptivo ficar condicionada pela localização do devedor (artigo 219, § 1º, § 2º e § 4º, do CPC de 73), que somente foi concluída com a citação pessoal dos sócios (setembro de 2018), o exequente não pode ser prejudicado pela morosidade da Justiça.
- V. Em consulta aos autos da execução, verifica-se que o Conselho Regional de Farmácia, logo após a devolução do mandado do oficial de justiça (julho de 2009), requereu a citação por hora certa de Massatoce Imanura & Cia Ltda. (outubro de 2009). O ato apenas foi iniciado em julho de 2017, porque houve a remessa do processo para a Justiça Federal – a transição demorou dois anos, de 2010 a 2012 – e o mandado ficou retido em cartório por mais de quatro anos (de 2013 a 2017), no aguardo de cumprimento.
- VI. Assim que o oficial de justiça o devolveu (julho de 2017), informando a impossibilidade de citação por hora certa em função da ausência de qualquer indicio de localização da pessoa jurídica, o Conselho pediu o redirecionamento da execução (outubro de 2017).
- VII. O credor, naturalmente, não pode ser penalizado pela própria tramitação do serviço judiciário. Sem inércia do exequente, é inviável a decretação de perda do direito de ação, de modo que a citação pessoal dos sócios garantiu que a interrupção do prazo prescricional retroagisse ao momento de distribuição da execução (fevereiro de 2009), nos termos do artigo 219, § 1º, § 2º e § 4º, do CPC de 73.
- VIII. Essa conclusão torna prejudicado o fundamento de prescrição intercorrente. Enquanto não se localiza o devedor, a interrupção da prescrição principal fica pendente, especificamente em relação ao efeito retroativo. Como a pessoa jurídica não foi localizada, somente a citação pessoal dos sócios resolveu a questão da retroatividade, garantindo que ela chegasse ao momento de ajuizamento da ação.
- IX. A Terceira Turma do TRF3 já se manifestou nesse sentido (AI 5007487-81.2018.4.03.0000, DJ 05.12.2019).
- X. De qualquer modo, ainda que se pudesse cogitar do prazo aplicável à pretensão de redirecionamento, ele não chegou a transbordar.
- XI. O Conselho Regional de Farmácia formulou o pedido nos cinco anos seguintes à devolução do mandado de citação por hora certa (julho de 2017), que, na ausência de citação efetiva da sociedade contribuinte, representa o marco da possibilidade de responsabilização tributária.
- XII. Ela serve, inclusive, de referência para a aplicação da teoria da “actio nata”, que condiciona a responsabilização do sócio à prática de infração legal, correspondente, no caso, à desativação da empresa sem observância do procedimento dissolutivo previsto em lei (artigo 135 do CTN e Súmula n. 435 do STJ).
- XIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001994-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAYANE DA SILVA LIMA DE OLIVEIRA - SP292185, FELIPE MATECKI - SP292210-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001994-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MATECKI - SP292210

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eloizo Gomes Afonso Durães em face de decisão que ratificou a indisponibilidade de bens decretada na ação civil pública nº 0009157-14.2016.4.03.6144, mantendo o bloqueio de aplicações financeiras correspondentes a planos de previdência privada sob gestão de BrasilPrev Seguros e Previdência S/A (matrículas nº 3512702-3 e 8709611-0) e Bradesco Vida e Previdência S/A (matrícula nº 121523414-8), como forma de garantia de futura condenação por ato de improbidade administrativa.

Sustenta primeiramente que o pronunciamento judicial apresenta nulidade. Explica que o Juízo de Origem, após receber os autos do processo coletivo da Justiça Estadual, não poderia ter confirmado a medida cautelar, sem que o Ministério Público Federal tivesse feito requerimento expresso nesse sentido.

Argumenta que o pedido era necessário, diante da constatação de que escoou o prazo de cinco anos desde a concessão da tutela provisória. Alega que a indisponibilidade não representa medida cautelar automática, demandando motivação específica, sob pena de violação à garantia constitucional de fundamentação das decisões judiciais.

Afirma que, de qualquer forma, o bloqueio dos ativos financeiros não pode prevalecer. Esclarece que os recursos disponíveis nas aplicações financeiras importam para a própria sobrevivência das pessoas jurídicas de que é sócio e que estão também sob o alcance da medida cautelar – SP Brasil Alimentação e Serviços Ltda., Ceazza Distribuidora de Frutas, Verduras e Legumes Ltda. e Vegetais Processados e Comércio de Alimentos Ltda.

Destaca que as empresas passam por grave crise financeira e não têm condições de pagar fornecedores e empregados, como exemplificam os títulos de crédito protestados, o despejo de uma das sociedades e as condenações proferidas pela Justiça do Trabalho. Diz que a demissão em massa de funcionários é iminente e somente deixaria de ocorrer com a liberação do dinheiro mantido nas contas de previdência privada.

Acrescenta que a CF prevê como fundamento da ordem econômica a preservação da empresa e a livre iniciativa, o que justifica o levantamento da indisponibilidade das aplicações para o pagamento de débitos sociais imediatos.

Finaliza com o argumento de que a Justiça do Trabalho tem enviado ofício para que os fundos de previdência privada sirvam ao cumprimento de decisões trabalhistas. Expõe que o desbloqueio atenderia a um ato de cooperação judiciária.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferido (Id 1887589 e 1970058), para que os ativos financeiros se destinassem ao pagamento de folhas de salários vencidas ou que viessem a vencer, mediante a abertura de contas bancárias específicas e a prestação de contas ao Juízo de Origem.

O Ministério Público Federal apresentou resposta ao agravo (Id 1983419). Sustenta que não há prova de que as pessoas jurídicas estejam desprovidas de outra fonte de renda e a indisponibilidade cabível na ação civil pública constitui medida cautelar voltada à reparação de interesse coletivo (patrimônio público).

Posteriormente, o Ministério Público Federal trouxe informações de descumprimento da liminar concedida, anexando pareceres técnicos que indicam a ausência de aplicação do montante de R\$ 2.403.955,00 no pagamento de salários dos meses de abril, maio, junho, julho e agosto de 2018 (Id 8095530).

A Procuradoria Regional da República ofereceu parecer (Id 31342201), no qual se manifesta pela revogação da tutela provisória deferida e pelo desprovimento do agravo de instrumento.

Eloizo Gomes Afonso Durães impugnou as manifestações do MPF, sob o fundamento de que, do montante de R\$ 2.403.955,00, uma parte foi destinada ao pagamento de folha salarial, outra foi bloqueada por ordem judicial e o resto permaneceu na conta, para satisfação das verbas trabalhistas dos próximos períodos (Id 34597574).

Eloizo Gomes Afonso Durães requereu que os saldos das aplicações financeiras continuassem a ser destinados à cobertura da folha salarial, advertindo que as barreiras à medida não mais subsistem – retenção para garantia de financiamento bancário e indisponibilidade decretada em processos da Justiça Estadual (Id 71793574).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001994-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MATECKI - SP292210
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

1) Da possibilidade de levantamento da indisponibilidade para pagamento de salários de empregados. Justificação da antecipação de tutela recursal.

Primeiramente, a decisão que ratificou liminar da Justiça Estadual não apresenta nulidade.

Com a declaração de competência da Justiça Federal, o Juízo ao qual se redistribuíram os autos dispunha do poder de apenas confirmar os atos decisórios, independentemente de requerimento expresso do Ministério Público. O CPC prevê essa prerrogativa, deixando de exigir fundamentação própria ou impondo prévia manifestação do autor (artigo 64, §4º).

De qualquer forma, diferentemente do que constou das razões recursais, o MPF se manifestou sobre a tutela provisória concedida, no sentido de que ela fosse mantida.

A indisponibilidade de bens e direitos, independentemente do procedimento em que esteja prevista, representa uma medida cautelar destinada a garantir o cumprimento de futura condenação judicial. Ela antecipa, na verdade, os efeitos de constrição típica da fase ou processo executivo (penhora), isolando os elementos do patrimônio necessários à liquidação do crédito, através da entrega, adjudicação ou alienação.

Essa conexão é reconhecida expressamente em nível legislativo, como se pode depreender do CPC (artigo 854, §5º) e da liquidação extrajudicial de instituições financeiras (artigo 49, *caput*, da Lei nº 6.024/1974).

A vinculação funcional faz com que a indisponibilidade, enquanto medida preparatória de constrição executiva, siga o regime aplicável à penhora, especificamente as impenhorabilidades e as restrições fixadas a determinados ativos.

O CPC, no artigo 866, prevê que a retenção do faturamento da empresa - o que inclui logicamente o capital de giro disponível em depósito bancário ou aplicação financeira - deve envolver um percentual que assegure o funcionamento da atividade econômica, sobretudo em termos de remuneração da mão de obra empregada.

O bloqueio indiscriminado dos ativos financeiros não é possível, sob pena de violação a vários fundamentos constitucionais da ordem econômica, como a função social da empresa, o pleno emprego e a liberdade de iniciativa.

A indisponibilidade decretada na ação civil pública nº 0009157-14.2016.4.03.6144 atingiu todos os bens dos réus acusados de improbidade administrativa. As pessoas jurídicas que exploram atividade econômica - SP Brasil Alimentação e Serviços Ltda., Ceazza Distribuidora de Frutas, Verduras e Legumes Ltda. e Vegetais Processados e Comércio de Alimentos Ltda. - possuem ativos totalmente bloqueados, estando impedidas de pagar a folha salarial de cada mês, com a consumação de diversas demissões, segundo as informações do CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados).

A limitação do bloqueio se toma, nessas circunstâncias, necessária, como forma de garantir a continuidade da empresa e o emprego de diversas pessoas.

A alternativa sugerida por um dos sócios das sociedades, que também responde a ato de improbidade administrativa - liberação de recursos mantidos em seguro de pessoa e previdência privada sob gestão de BrasilPrev Seguros e Previdência S/A e de Bradesco Vida e Previdência S/A -, transparece razoabilidade.

Eloízo Gomes Afonso Durães se prontificou a dispor de aplicações financeiras próprias para assegurar o funcionamento das pessoas jurídicas, por intermédio do emprego dos numerários no pagamento dos salários dos trabalhadores.

Embora os valores não pertençam originalmente às organizações empresariais, serão removidos do patrimônio já indisponível dos sócios e entregues a elas para a cobertura da folha salarial. Não importa a titularidade dos recursos, mas a destinação deles. A medida cautelar de indisponibilidade deve sofrer contenção, a fim de que a empresa consiga manter a fonte produtiva, independentemente de o montante a ser usado pertencer a outro réu.

Ademais, a relevância do pagamento dos salários não decorre apenas dos limites da penhora sobre o faturamento, mas também da preferência concedida pelo direito material aos créditos dos trabalhadores.

Como consequência da assimilação da indisponibilidade à penhora, as regras do concurso de preferência sobre o produto da execução têm aplicação na análise da medida cautelar (artigo 908 do CPC). Os créditos trabalhistas preferem aos demais, inclusive os do Estado (tributo, responsabilidade civil, administrativa), e devem ser satisfeitos em primeiro lugar tanto na execução singular de terceiro quanto na coletiva.

Não há necessidade de ajuntamento de ação executiva ou de constrição para que os direitos do trabalhador prevaleçam. O CPC, no artigo 908, *caput*, se refere, além da figura do exequente, à do credor (estágio anterior à litispendência), observando a prioridade que deriva diretamente do direito material, em particular do artigo 186, *caput*, do CTN e do artigo 83, I, da Lei nº 11.101/2005.

Assim, a indisponibilidade, enquanto preparação da penhora, deve seguir as regras do concurso sobre o produto da execução, no sentido de garantir desde já a preferência do credor trabalhista (artigo 908 do CPC), através da liberação de recursos para a quitação da folha salarial.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nessa direção:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA. VENDA DE IMÓVEL PENHORADO. SALDO RESULTANTE. DIREITO DE LEVANTAMENTO. CONCORRÊNCIA DE CREDORES. CRÉDITO TRABALHISTA. PREFERÊNCIA.

1. Ausente o prequestionamento, até mesmo de modo implícito, de dispositivos apontados como violados no recurso especial, incide o disposto na Súmula nº 282/STF.

2. Esta Corte entende não ser possível sobrepor uma preferência de direito processual a uma de direito material, preferindo o credor trabalhista aos demais, sobre o crédito obtido na alienação do bem penhorado. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 537847, Relator Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJ 02/05/2017).

Em função da ponderação anterior, o desbloqueio deve atender também às verbas rescisórias. A prioridade abrange os créditos de trabalhador empregado ou dispensado; decorre da prestação de serviço pessoal, cuja remuneração condiciona as necessidades alimentares do obreiro e reclama pronto atendimento.

Em relação, porém, aos demais débitos das pessoas jurídicas (fornecedores), a solução difere, seja porque a folha salarial não seria coberta por muito tempo com o acréscimo de novas despesas, em detrimento do principal motivo da liberação (preservação do emprego), seja porque haveria a preterição de crédito da Fazenda Nacional em favor de credores que não preferem a ela na ordem legal de satisfação.

Já a desoneração imediata das aplicações financeiras para o cumprimento de decisões trabalhistas não é possível pela simples razão de que compete à Justiça do Trabalho se comunicar diretamente com o Juízo de Origem E, conforme os próprios fundamentos da decisão impugnada, nenhuma comunicação ocorreu até o momento.

O empregador não dispõe de legitimidade para pedir a liberação; um instrumento de cooperação jurisdicional dirigido diretamente ao Juízo que decretou a indisponibilidade se faz imprescindível (artigo 69, §2º, VII, do CPC).

Como cabimento do desbloqueio do montante para a quitação da folha salarial e de verbas rescisórias, as empresas deveriam seguir um procedimento garantidor da aplicação dos valores, nos termos da antecipação de tutela já concedida (Id 1887589 e 1970058), abrindo contas bancárias específicas para a movimentação e comprovando judicialmente, antes de cada pagamento, a competência, o beneficiário e as remunerações.

Somente depois da prestação de contas, o Juízo de Origem e o MPF poderiam autorizar a transferência dos recursos a trabalhador empregado ou dispensado.

2) Da revogação da tutela provisória concedida.

Entretanto, apesar da possibilidade de levantamento da indisponibilidade para o pagamento de salários, a pretensão recursal perdeu eficácia em função do descumprimento da liminar concedida.

O MPF, através de pareceres técnicos, informou que a destinação do montante de R\$ 2.403.955,00 não foi comprovada na prestação de contas. Argumentou que não houve associação da verba à cobertura de folha salarial e algumas notas fiscais estão ilegíveis ou em branco (Id 8095530).

Eloizo Gomes Afonso Durães, após ser intimado sobre as irregularidades da prestação de contas, trouxe alegações genéricas, sem base documental precisa (Id 34597574), como impunha a decisão que concedeu a tutela provisória.

Em relação ao valor de R\$ 865.214,03, alegou que a ausência de aplicação no pagamento de salários se deve a outro bloqueio judicial de R\$ 280.159,39 e à própria exaustão das verbas trabalhistas do mês de abril de 2018, com a manutenção de saldo para os próximos períodos.

Ocorre que, em consulta ao extrato de conta corrente (Id 34597580, páginas 2 a 10), não se verifica nenhum bloqueio naquela dimensão, nem saldo compatível com a importância de R\$ 865.214,03. As constrições corresponderam apenas a R\$ 28.962,54 e R\$ 9.450,83 e a quantia disponível chegou a R\$ 227.361,01, em nível bem distante dos numerários que ficaram sem lastro segundo o MPF.

Aliás, as próprias empresas admitiram que uma parte dos salários do mês de abril permaneceu em aberto, o que contradiz a alegação de exaustão, de postergação de saldo, e os próprios pedidos posteriores de desbloqueio de mais valores das aplicações financeiras.

A ilegitimidade e a falta de lastro das notas fiscais também não foram impugnadas à altura. Eloizo Gomes Afonso Durães sequer anexou ao agravo de instrumento, na resposta aos apontamentos do MPF, os documentos fiscais impugnados pelo órgão ministerial, impedindo a análise da associação da transferência dos recursos à folha salarial.

Relativamente ao montante de R\$ 1.538.741,41, a ser empregado no pagamento dos salários dos meses de maio, junho, julho e agosto de 2018, a mesma ponderação é válida.

Eloizo Gomes Afonso Durães não apresentou resposta suficiente aos apontamentos do MPF. O parecer técnico que ele juntou para demonstrar a regularidade da aplicação não rebate especificamente a manifestação do órgão ministerial; limitou-se a abordar adiantamentos salariais, sem repercussão prática na quantia em aberto.

O valor pendente é substancial e, juntamente com a importância de R\$ 865.214,03, representa mais de 20% das liberações de todo o período, o que aconselhava manifestação mais minuciosa, mediante a indicação precisa das verbas salariais a que se destinou o montante de R\$ 1.538.741,41, como exige o procedimento de prestação de contas.

Ademais, embora, nos termos da fundamentação do primeiro capítulo do voto, a indisponibilidade possa ser levantada para quitação de verbas rescisórias, nenhuma das decisões do relator sobre tutela provisória autorizou a medida.

Os documentos retratados no Id 34601205, páginas 12 a 19, comprovam aplicação de recursos para pagamento de acordos trabalhistas do mês de agosto, com a extrapolção do provimento antecipatório e o descumprimento da ordem judicial de indisponibilidade.

Nessas circunstâncias, a liminar concedida e a pretensão recursal não podem prosseguir, com a inviabilidade dos pedidos de novas liberações.

O descumprimento da tutela provisória deferida constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, pondo em xeque o dever processual de “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final” e justificando a incidência de multa (artigo 77, IV, do CPC).

A penalidade deve corresponder a 1% do valor das liberações que ficaram em aberto, em atenuação à baixa gravidade da conduta - o percentual de 80% dos desbloqueios restou comprovado - e à ausência de indícios de dolo, de intenção de desviar sistematicamente a garantia de ação civil pública (artigo 77, § 2º, do CPC), que, inclusive, inviabiliza a aplicação das outras sanções cabíveis por litigância de má-fé (artigo 79).

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, revogando a tutela provisória concedida e aplicando multa de 1% do valor das liberações em aberto por ato atentatório à dignidade da Justiça.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. INDISPONIBILIDADE. LIBERAÇÃO PARA PAGAMENTO DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. LIMITES DA PENHORA SOBRE FATURAMENTO E PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA. DESCUMPRIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.

I. A decisão que ratificou liminar da Justiça Estadual não apresenta nulidade.

II. Com a declaração de competência da Justiça Federal, o Juízo ao qual se redistribuíram os autos dispunha do poder de apenas confirmar os atos decisórios, independentemente de requerimento expresso do Ministério Público. O CPC prevê essa prerrogativa, deixando de exigir fundamentação própria ou impondo prévia manifestação do autor (artigo 64, §4º).

III. De qualquer forma, diferentemente do que constou das razões recursais, o MPF se manifestou sobre a tutela provisória concedida, no sentido de que ela fosse mantida.

IV. A indisponibilidade de bens e direitos, independentemente do procedimento em que esteja prevista, representa uma medida cautelar destinada a garantir o cumprimento de futura condenação judicial. Ela antecipa, na verdade, os efeitos de constrição típica da fase ou processo executivo (penhora), isolando os elementos do patrimônio necessários à liquidação do crédito, através da entrega, adjudicação ou alienação.

V. Essa conexão é reconhecida expressamente em nível legislativo, como se pode depreender do CPC (artigo 854, §5º) e da liquidação extrajudicial de instituições financeiras (artigo 49, *caput*, da Lei nº 6.024/1974).

VI. A vinculação funcional faz com que a indisponibilidade, enquanto medida preparatória de constrição executiva, siga o regime aplicável à penhora, especificamente as inpenhorabilidades e as restrições fixadas a determinados ativos.

VII. O CPC, no artigo 866, prevê que a retenção do faturamento da empresa - o que inclui logicamente o capital de giro disponível em depósito bancário ou aplicação financeira - deve envolver um percentual que assegure o funcionamento da atividade econômica, sobretudo em termos de remuneração da mão de obra empregada.

VIII. O bloqueio indiscriminado dos ativos financeiros não é possível, sob pena de violação a vários fundamentos constitucionais da ordem econômica, como a função social da empresa, o pleno emprego e a liberdade de iniciativa.

IX. A indisponibilidade decretada na ação civil pública nº 0009157-14.2016.4.03.6144 atingiu todos os bens dos réus acusados de improbidade administrativa. As pessoas jurídicas que exploram atividade econômica - SP Brasil Alimentação e Serviços Ltda., Ceazza Distribuidora de Frutas, Verduras e Legumes Ltda. e Vegetais Processados e Comércio de Alimentos Ltda. - possuem ativos totalmente bloqueados, estando impedidas de pagar a folha salarial de cada mês, com a consumação de diversas demissões, segundo as informações do CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados).

X. A limitação do bloqueio se toma, nessas circunstâncias, necessária, como forma de garantir a continuidade da empresa e o emprego de diversas pessoas.

XI. A alternativa sugerida por um dos sócios das sociedades, que também responde a ato de improbidade administrativa - liberação de recursos mantidos em seguro de pessoa e previdência privada sob gestão de BrasilPrev Seguros e Previdência S/A e de Bradesco Vida e Previdência S/A -, transpõe razoabilidade.

XII. Eloízo Gomes Afonso Durães se prontificou a dispor de aplicações financeiras próprias para assegurar o funcionamento das pessoas jurídicas, por intermédio do emprego dos numerários no pagamento dos salários dos trabalhadores.

XIII. Embora os valores não pertençam originalmente às organizações empresariais, serão removidos do patrimônio já indisponível dos sócios e entregues a elas para a cobertura da folha salarial. Não importa a titularidade dos recursos, mas a destinação deles. A medida cautelar de indisponibilidade deve sofrer contenção, a fim de que a empresa consiga manter a fonte produtiva, independentemente de o montante a ser usado pertencer a outro réu.

XIV. Ademais, a relevância do pagamento dos salários não decorre apenas dos limites da penhora sobre o faturamento, mas também da preferência concedida pelo direito material aos créditos dos trabalhadores.

XV. Como consequência da assimilação da indisponibilidade à penhora, as regras do concurso de preferência sobre o produto da execução têm aplicação na análise da medida cautelar (artigo 908 do CPC). Os créditos trabalhistas preferem aos demais, inclusive os do Estado (tributo, responsabilidade civil, administrativa), e devem ser satisfeitos em primeiro lugar tanto na execução singular de terceiro quanto na coletiva.

XVI. Não há necessidade de ajuizamento de ação executiva ou de constrição para que os direitos do trabalhador prevaleçam. O CPC, no artigo 908, *caput*, se refere, além da figura do exequente, à do credor (estágio anterior à litispendência), observando a prioridade que deriva diretamente do direito material, em particular do artigo 186, *caput*, do CTN e do artigo 83, I, da Lei nº 11.101/2005.

XVII. Assim, a indisponibilidade, enquanto preparação da penhora, deve seguir as regras do concurso sobre o produto da execução, no sentido de garantir desde já a preferência do credor trabalhista (artigo 908 do CPC), através da liberação de recursos para a quitação da folha salarial.

XVIII. Em função da ponderação anterior, o desbloqueio deve atender também às verbas rescisórias. A prioridade abrange os créditos de trabalhador empregado ou dispensado; decorre da prestação de serviço pessoal, cuja remuneração condiciona as necessidades alimentares do obreiro e reclama pronto atendimento.

XIX. Em relação, porém, aos demais débitos das pessoas jurídicas (fornecedores), a solução difere, seja porque a folha salarial não seria coberta por muito tempo com o acréscimo de novas despesas, em detrimento do principal motivo da liberação (preservação do emprego), seja porque haveria a preferência de crédito da Fazenda Nacional em favor de credores que não preferem a ela na ordem legal de satisfação.

XX. Já a desoneração imediata das aplicações financeiras para o cumprimento de decisões trabalhistas não é possível pela simples razão de que compete à Justiça do Trabalho se comunicar diretamente com o Juízo de Origem E, conforme os próprios fundamentos da decisão impugnada, nenhuma comunicação ocorreu até o momento.

XXI. O empregador não dispõe de legitimidade para pedir a liberação; um instrumento de cooperação jurisdicional dirigido diretamente ao Juízo que decretou a indisponibilidade se faz imprescindível (artigo 69, §2º, VII, do CPC).

XXII. Como o cabimento do desbloqueio do montante para a quitação da folha salarial e de verbas rescisórias, as empresas deveriam seguir um procedimento garantidor da aplicação dos valores, nos termos da antecipação de tutela já concedida (Id 1887589 e 1970058), abrindo contas bancárias específicas para a movimentação e comprovando judicialmente, antes de cada pagamento, a competência, o beneficiário e as remunerações.

XXIII. Somente depois da prestação de contas, o Juízo de Origem e o MPF poderiam autorizar a transferência dos recursos a trabalhador empregado ou dispensado.

XXIV. Entretanto, apesar da possibilidade de levantamento da indisponibilidade para o pagamento de salários, a pretensão recursal perdeu eficácia em função do descumprimento da liminar concedida.

XXV. O MPF, através de pareceres técnicos, informou que a destinação do montante de R\$ 2.403.955,00 não foi comprovada na prestação de contas. Argumentou que não houve associação da verba à cobertura de folha salarial e algumas notas fiscais estão ilegíveis ou em branco (Id 8095530).

XXVI. Eloízo Gomes Afonso Durães, após ser intimado sobre as irregularidades da prestação de contas, trouxe alegações genéricas, sem base documental precisa (Id 34597574), como impunha a decisão que concedeu a tutela provisória.

XXVII. Em relação ao valor de R\$ 865.214,03, alegou que a ausência de aplicação no pagamento de salários se deve a outro bloqueio judicial de R\$ 280.159,39 e à própria exaustão das verbas trabalhistas do mês de abril de 2018, com a manutenção de saldo para os próximos períodos.

XXVIII. Ocorre que, em consulta ao extrato de conta corrente (Id 34597580, páginas 2 a 10), não se verifica nenhum bloqueio naquela dimensão, nem saldo compatível com a importância de R\$ 865.214,03. As constrições corresponderam apenas a R\$ 28.962,54 e R\$ 9.450,83 e a quantia disponível chegou a R\$ 227.361,01, em nível bem distante dos numerários que ficaram sem lastro segundo o MPF.

XXIX. Aliás, as próprias empresas admitiram que uma parte dos salários do mês de abril permaneceu em aberto, o que contradiz a alegação de exaustão, de postergação de saldo, e os próprios pedidos posteriores de desbloqueio de mais valores das aplicações financeiras.

XXX. A ilegitimidade e a falta de lastro das notas fiscais também não foram impugnadas à altura. Eloízo Gomes Afonso Durães sequer anexou ao agravo de instrumento, na resposta aos apontamentos do MPF, os documentos fiscais impugnados pelo órgão ministerial, impedindo a análise da associação da transferência dos recursos à folha salarial.

XXXI. Relativamente ao montante de R\$ 1.538.741,41, a ser empregado no pagamento dos salários dos meses de maio, junho, julho e agosto de 2018, a mesma ponderação é válida.

XXXII. Eloízo Gomes Afonso Durães não apresentou resposta suficiente aos apontamentos do MPF. O parecer técnico que ele juntou para demonstrar a regularidade da aplicação não rebate especificamente a manifestação do órgão ministerial; limitou-se a abordar adiantamentos salariais, sem repercussão prática na quantia em aberto.

XXXIII. O valor pendente é substancial e, juntamente com a importância de R\$ 865.214,03, representa mais de 20% das liberações de todo o período, o que aconselhava manifestação mais minuciosa, mediante a indicação precisa das verbas salariais a que se destinou o montante de R\$ 1.538.741,41, como exige o procedimento de prestação de contas.

XXXIV. Ademais, embora, nos termos da fundamentação do primeiro capítulo do voto, a indisponibilidade possa ser levantada para quitação de verbas rescisórias, nenhuma das decisões do relator sobre tutela provisória autorizou a medida. Os documentos retratados no Id 34601205, páginas 12 a 19, comprovam a aplicação de recursos para pagamento de acordos trabalhistas do mês de agosto, com a extrapolação do provimento antecipatório e o descumprimento da ordem judicial de indisponibilidade.

XXXV. Nessas circunstâncias, a liminar concedida e a pretensão recursal não podem prosseguir, com a inviabilidade dos pedidos de novas liberações.

XXXVI. O descumprimento da tutela provisória deferida constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, pondo em xeque o dever processual de "cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final" e justificando a incidência de multa (artigo 77, IV, do CPC).

XXXVII. A penalidade deve corresponder a 1% do valor das liberações que ficaram em aberto, em atenção à baixa gravidade da conduta - o percentual de 80% dos desbloqueios restou comprovado - e à ausência de indícios de dolo, de intenção de desviar sistematicamente a garantia de ação civil pública (artigo 77, § 2º, do CPC), que, inclusive, inviabiliza a aplicação das outras sanções cabíveis por litigância de má-fé (artigo 79).

XXXVIII. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento, revogando a tutela provisória concedida e aplicando multa de 1% do valor das liberações em aberto por ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030080-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FABIO ZANIRATO BORELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030080-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FABIO ZANIRATO BORELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Fabio Zanirato Borelli* contra a decisão proferida pelo juízo da 9ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de tutela de urgência nos autos da ação anulatória nº 5026745-13.2018.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, em razão de ser matéria que demanda dilação probatória.

Relata o agravante, em síntese, que foi autuado pelo Fisco por supostamente ter omitido rendimentos apurados pelo Fisco a partir de depósitos bancários sem origem. Contudo, os depósitos são provenientes de pagamentos de lucros e dividendos e devolução de valores aportados pelo agravante na condição de sócio, sendo que tais valores foram regularmente declarados conforme DIRPF. Sob outro aspecto, defende que os débitos de IRPF foram atingidos pela decadência, na medida em que já havia transcorrido mais de 5 anos entre as datas dos fatos geradores e a intimação do auto de infração. Alega que enquanto não for deferida a tutela de urgência, os supostos débitos consubstanciados no auto de infração permanecerão com sua exigibilidade ativa perante os sistemas da RFB/PGFN, impedindo a concessão de certidão de regularidade fiscal ao Agravante e sujeitando a inclusão do seu nome no CADIN com eventual protesto do título executivo. Além disso, será compelido a oferecer bens à penhora para se defender de futura execução fiscal a ser ajuizada pela Agravada, nos termos do quanto previsto no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Em resposta ao agravo, alega a União, em síntese, que o agravante foi autuado por omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários sem origem comprovada e, mesmo tendo sido regularmente intimado, não apresentou documentos hábeis a afastar os motivos que ensejaram a autuação. Ademais, a decisão proferida pelo CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) foi desfavorável ao autuado. Defende que a decisão deve ser mantida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030080-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FABIO ZANIRATO BORELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão interlocutória que indeferiu a tutela de urgência requerida, nos autos de ação anulatória, por entender que a matéria demanda dilação probatória.

Alega o agravante, em síntese, que comprovou nos autos a origem das receitas que transitaram por sua conta bancária e que os supostos débitos tributários, objeto do auto de infração, foram atingidos pela decadência. Considerando que a cobrança da dívida pode lhe trazer prejuízos, defende a necessidade de suspensão.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece como requisitos para a tutela de urgência a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Consta nos autos originários, com relação ao argumento da comprovação da origem dos depósitos bancários e que tais valores teriam sido informados na declaração de imposto de renda, que o CARF, no Processo Administrativo Fiscal nº 19515.722108/2013-16, concluiu que a documentação apresentada foi insuficiente para justificar a origem de R\$ 15.002.210,00, restituídos no montante de R\$ 19.820.696,50, pois as "*datas de remessa dos recursos financeiros pelo contribuinte para a mencionada empresa (Copperaf) ocorreram em 2005 e 2006, não se mostrando aptas a justificar o valor de R\$ 32.550.002,51 lançado na DIRF 2009/2008 no campo "Dinheiro em poder" do Contribuinte e que também não ficou comprovada "a natureza da origem desse capital financeiro enviado para a Copperaf, nem tampouco foi demonstrada a natureza pela qual os referidos valores teriam sido restituídos ao contribuinte ao longo do ano de 2008"*.

Na via estreita do agravo de instrumento encontra-se impossibilitado o amplo exame de provas, de forma que não é possível constatar a alegada probabilidade do direito, requisito indispensável para a concessão da tutela de urgência pretendida.

Quanto ao argumento da ocorrência da decadência em razão da lavratura do auto de infração ter se dado em 26/09/2013, enquanto que os fatos geradores ocorreram entre janeiro e agosto/2008, considerando que a autuação decorreu de constatação de suposta fraude - consistente na omissão de receita a partir da fiscalização realizada contra pessoa física, cujos recursos movimentados em conta bancária não tiveram origem comprovada - o prazo para a contagem da decadência é contado nos termos do art. 173, I do CTN, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e não conforme disciplina o art. 150, §4º, do CTN.

Quanto a questão do *periculum in mora*, a situação que enseja a medida pretendida não é aquela decorrente de alegações genéricas e abstratas inerentes aos efeitos naturais da cobrança, razão pela qual não se vislumbra, por ora, a presença do perigo da demora a justificar a concessão da tutela pleiteada.

Por certo, a inclusão do nome do agravante nos cadastros de inadimplentes lhe traz aborrecimentos. Contudo, para a exclusão do nome do CADIN se faz necessário que o devedor comprove que ofereceu, na ação ajuizada, garantia idônea e suficiente ou que comprove que o crédito se encontra com a exigibilidade suspensa ou, ainda, que regularizou a situação que deu origem à inclusão do seu nome no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º).

Portanto, deve o recorrente aguardar a solução do litígio na via regular da prolação de sentença, já que não lhe socorre fundamento fático/jurídico suficiente para que lhe sejam antecipados os efeitos da tutela.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS RELATIVOS A IRPF CONSTITUÍDOS POR AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. *DIES A QUO* DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 173, I, DO CTN. SUSTAÇÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DA DÍVIDA. PERIGO DE DANO. ALEGAÇÕES ABSTRATAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece como requisitos para a tutela de urgência a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2 - Consta nos autos originários, com relação ao argumento da comprovação da origem dos depósitos bancários e que tais valores teriam sido informados na declaração de imposto de renda, que o CARF, no Processo Administrativo Fiscal nº 19515.722108/2013-16, concluiu que a documentação apresentada foi insuficiente para justificar a origem de R\$ 15.002.210,00, restituídos no montante de R\$ 19.820.696,50, pois as "datas de remessa dos recursos financeiros pelo contribuinte para a mencionada empresa (Copperaf) ocorreram em 2005 e 2006, não se mostrando aptas a justificar o valor de R\$ 32.550.002,51 lançado na DIRF 2009/2008 no campo "Dinheiro em poder" do Contribuinte" e que também não ficou comprovada "a natureza da origem desse capital financeiro enviado para a Copperaf, nem tampouco foi demonstrada a natureza pela qual os referidos valores teriam sido restituídos ao contribuinte ao longo do ano de 2008".

3 - Na via estreita do agravo de instrumento encontra-se impossibilitado o amplo exame de provas, de forma que não é possível constatar a alegada probabilidade do direito, requisito indispensável para a concessão da tutela de urgência pretendida.

4 - Quanto ao argumento da ocorrência da decadência em razão da lavratura do auto de infração ter se dado em 26/09/2013, enquanto que os fatos geradores ocorreram entre janeiro e agosto/2008, considerando que a autuação decorreu de constatação de suposta fraude - consistente na omissão de receita a partir da fiscalização realizada contra pessoa física, cujos recursos movimentados em conta bancária não tiveram origem comprovada - o prazo para a contagem da decadência é contado nos termos do art. 173, I do CTN, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e não conforme disciplina o art. 150, §4º, do CTN.

5 - Quanto a questão do *periculum in mora*, a situação que enseja a medida pretendida não é aquela decorrente de alegações genéricas e abstratas inerentes aos efeitos naturais da cobrança, razão pela qual não se vislumbra, por ora, a presença do perigo da demora a justificar a concessão da tutela pleiteada.

6 - Por certo, a inclusão do nome do agravante nos cadastros de inadimplentes lhe traz aborrecimentos. Contudo, para a exclusão do nome do CADIN se faz necessário que o devedor comprove que ofereceu, na ação ajuizada, garantia idônea e suficiente ou que comprove que o crédito se encontra com a exigibilidade suspensa ou, ainda, que regularizou a situação que deu origem à inclusão do seu nome no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º).

7 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026907-38, 2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARUBENI GRAOS BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARUBENI GRÃOS BRASIL S.A. contra decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autos mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional no sentido do reconhecimento do direito de compensar os débitos de IRPJ e CSLL decorrentes de antecipações mensais apuradas com base em balancetes, na forma do artigo 35 da Lei nº 8.981/95, afastada a vedação contida no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, por não se estender às antecipações calculadas com base em balancetes.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 107745646).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Compulsando o sistema processual eletrônico PJe da 1ª instância, verifico que em 12.12.19 foi proferida sentença pelo Juízo *a quo* no mandado de segurança.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF 3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008184-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA TEXTIL SERRANA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUALTER JOAO AUGUSTO - SP119458-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008184-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA TEXTIL SERRANA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUALTER JOAO AUGUSTO - SP119458-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Distribuidora Textil Serrana Ltda. – ME contra decisão, proferida nos autos de ação de repetição de indébito em fase de cumprimento de sentença, que homologou a conta de fls. 1.967/1.976, apresentada pela Contadoria Judicial, fixando o débito em R\$114.716,24, atualizado em maio/2016. Reconhecendo a sucumbência recíproca, o Juízo *a quo* fixou honorários, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73, determinando que cada parte arque com o pagamento de seus respectivos advogados.

Sustenta a agravante que o valor homologado pelo Juízo está totalmente divorciado do que se entende correto, pois inferior ao saldo originário a ser atualizado no importe de R\$157.039,71 em janeiro de 1999.

Diz que deve-se observar o constante do acórdão de fls. 863/875, dos autos de origem, conforme os cálculos de fls. 43/253 (numeração dos autos dos embargos à execução; fls. 652/861 dos autos de origem – DOC. 16), incidindo o IPCA-E mais juros de 1,00% (um por cento) ao mês até outubro/2000 (extinção da UFIR) e a taxa SELIC de novembro/2000 até o dia da efetiva HOMOLOGAÇÃO da conta liquidação, ou até junho/2016, no caso de se manter a conta apresentada pela Contadoria Judicial combatida neste recurso de agravo de instrumento (DOC. 21), já que inexistindo conta liquidação homologada a atualização deverá ir até o dia em que isso ocorrer.

Aduz que, para se obter o saldo remanescente a pagar, basta considerar o valor apurado pela Contadoria Judicial de R\$229.864,31, válido para janeiro/1999, e subtrair o valor incontroverso de R\$ 72.824,60 (já requisitado e pago pela UNIÃO), resultando, assim, no valor de R\$ 157.039,71 (cento e cinquenta e sete mil trinta e nove reais e setenta e um centavos).

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008184-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA TEXTIL SERRANA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUALTER JOAO AUGUSTO - SP119458-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida entendeu que a Contadoria Judicial elaborou os cálculos corretos às fls. 1.966/1.976, nos termos das decisões proferidas e dos documentos juntados aos autos.

Com efeito, é de se ressaltar que a Contadoria Judicial é órgão equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carregada aos autos pelo agravante.

Nesse prisma, o recorrente não apresentou elementos que infirmassem os cálculos da contadoria judicial, trazendo apenas razões recursais genéricas e desprovidas de elementos probantes, limitando-se a se insurgir contra o valor homologado e a sustentar outro valor previamente estipulado em desacordo com a decisão exequenda por ser claramente superior ao corretamente fixado.

Tenho que não basta o oferecimento de cálculo comparativo da dívida para conferir fundamento jurídico à pretensão e tampouco somente afirmar o quanto seria devido. É necessário apontar de forma precisa os fundamentos de fato e de direito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO APELAÇÃO COM ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS HÁBEIS A JUSTIFICAR A REFORMA DA SENTENÇA. NÃO ESPECIFICAÇÃO DE QUALQUER ERRO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As alegações apresentadas pelo ente previdenciário são extremamente genéricas, à medida que não há especificação de qualquer erro nos cálculos acolhidos pela r. sentença objurgada, limitando-se a afirmar a sua incorreção sem contudo apontar as suas razões.

2. Ao Judiciário não cabe descobrir os motivos do inconformismo do apelante, não havendo qualquer argumento plausível a justificar a conferência do parecer elaborado pelo perito contábil, a ser feita pela Contadoria Judicial. 3. Apelo a que se nega provimento.

(AC 00274864320024039999, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORTI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU A UNIFESP A INCORPORAR O PERCENTAL DE 28,86% NOS VENCIMENTOS DOS AUTORES (SERVIDORES PÚBLICOS), COM OS DEVIDOS DESCONTOS - APELAÇÃO DA EMBARGANTE ALEGANDO ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL QUE FOI ACOLHIDO PELO MAGISTRADO NA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - ALEGAÇÕES GENÉRICAS, SEM QUALQUER APONTAMENTO DE CONCRETO ERRO DA CONTADORIA - APELO IMPROVIDO.

1. A embargante UNIFESP não cumpriu seu ônus postulatório, exigível em sede de apelação, de indicar especificamente onde estaria o erro no cálculo elaborado pela Contadoria Judicial que foi prestigiado no Juízo a quo, limitando-se a verberar que a conta judicial acha-se desconforme com os documentos oriundos do SIAPE, os quais, muito ao contrário do que sustenta a autarquia, não têm seu conteúdo caracterizado pela liquidez e certeza capaz de infirmar as conclusões do Contador Judicial que efetuou direto trabalho de conferência dos cálculos apresentados.

2. Sem indicação do ponto onde concretamente "teria havido" erro no cálculo da Contadoria do Juízo, o apelo da embargante não pode ser considerado nada mais do que mera tentativa de eternização da discussão sobre direitos pecuniários que nega a seus servidores.

3. Apelo a que se nega provimento

(AC 00004649620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Note-se que a decisão exequenda transitou em julgado estabelecendo que o cálculo fosse orientado conforme julgado nos embargos à execução n. 2001.61.00.018719-1, o qual estabeleceu que fossem substituídos o índice IPCA-E e os juros de 1% ao mês pela aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da extinção da UFIR.

Assim, de fato, conforme entendido pelo Juízo a quo, apenas a partir da decisão de fl. 1.801 é que se passou a observar fielmente os critérios estipulados no título exequendo, aplicando-se tão somente a taxa SELIC, conforme cálculos apresentados às fls. 1.966/1.976.

Portanto, de rigor a manutenção do *decisum* impugnado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão recorrida entendeu que a Contadoria Judicial elaborou os cálculos nos termos das decisões proferidas e dos documentos juntados aos autos.

2. Com efeito, é de se ressaltar que a Contadoria Judicial é órgão equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo agravante.

3. Nesse prisma, o recorrente não apresentou elementos que infirmassem os cálculos da contadoria judicial, trazendo apenas razões recursais genéricas e desprovidas de elementos probantes, limitando-se a se insurgir contra o valor homologado e a sustentar outro valor previamente estipulado em desacordo com a decisão exequenda por ser claramente superior ao corretamente fixado.

4. Não basta o oferecimento de cálculo comparativo da dívida para conferir fundamento jurídico à pretensão e tampouco somente afirmar o que seria devido. É necessário apontar de forma precisa os fundamentos de fato e de direito.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016962-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DARCI LOCATELLI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018349-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NTTDO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS KENICHI SAKUMA - SP231577-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032979-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PATRIOPAN PADARIA E CONFEITARIA LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemcls.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032736-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
AGRAVADO: COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - MG822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031557-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VLADIA PINHEIRO DE SOUSA PIRES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA LACERDA CUNHA LIMA - PB15769, GUSTAVO RABAY GUERRA - PB16080-B
AGRAVADO: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO RAMOS BAFERO - SP311704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos

Instada a comprovar sua atual situação econômica, de modo a permitir a análise do pedido de gratuidade, ou a recolher em dobro o valor correspondente às custas recursais, a agravante adotou a segunda opção, todavia, o recolhimento foi efetivado em instituição financeira diversa daquela determinada pela Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, que regulamenta o recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Assim, concedo à agravante a derradeira oportunidade de regularizar o recolhimento das custas recursais, como já determinado pelo despacho (Id 107757993), ou seja, em dobro e em instituição financeira autorizada (Caixa Econômica Federal).

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012549-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: CAPUANO FRETAMENTO E TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS POLEZI - SP80348
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012549-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: CAPUANO FRETAMENTO E TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS POLEZI - SP80348

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT contra decisão que deferiu o pedido liminar, nos autos de mandado de segurança, para determinar a imediata liberação do veículo apreendido, placas PUX-2499, independentemente do pagamento de eventuais ônus, bem como que a autoridade impetrada se absteria de apreender o referido ônibus da Impetrante, em relação ao cumprimento do contrato declinado na inicial, de prestação de serviços de transporte rodoviário de empregados de FURNAS, entre os municípios de São José do Rio Preto-SP e Fronteira-MG, até ulterior decisão judicial.

Sustenta, em apertada síntese, que a impetrante realizou o transporte interestadual de passageiros sem autorização, violando o artigo 21, XII, e, da CF. Requer a reforma do *decisum* para determinar o retorno do veículo apreendido ao pátio a fim de aguardar o desfecho do mandado de segurança, ou a sua liberação condicionada ao pagamento das despesas decorrentes da ação de transporte não autorizado.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012549-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: CAPUANO FRETAMENTO E TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS POLEZI - SP80348
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta do auto de infração que a empresa, ora agravada, foi flagrada realizando viagem/serviço clandestino – fretamento contínuo, com origem em Fronteira/MG e destino em São José do Rio Preto/SP. Diz que a empresa possui registro na ANTT, porém que o veículo, de placas PUX 2499 – SP, não está cadastrado.

Ocorre que, assim como dispôs a decisão impugnada, de fato, os documentos constantes dos autos, ao menos emanasse preliminar, permitem concluir pela presença do *fumus boni iuris*.

Isso porque consta documento que comprova a habilitação da empresa junto à ANTT, o laudo de inspeção técnica que evidencia a regularidade do veículo apreendido para o transporte de passageiros, bem como a cópia do seguro de responsabilidade civil do transportador rodoviário de passageiros em viagem interestadual e internacional, além da existência de contrato de prestação de serviços de transporte rodoviário entre a impetrante e a empresa Fumas Centrais Elétricas S/A em vigor até 12/06/2019 para o transporte de seus funcionários no trecho São José do Rio Preto/SP - Fronteira/MG.

Logo, ao menos por ora, não vislumbro razões suficientes para a apreensão do veículo.

O *periculum in mora* decorre da possibilidade de novas apreensões, obstando a prestação do serviço contratado com a Fumas Centrais Elétricas S/A e, conseqüentemente, prejudicando o exercício da atividade prestada pela empresa agravada e a locomoção dos empregados que dependam do transporte no trecho em questão.

Portanto, de rigor a manutenção da decisão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. PRESENÇA DE *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consta do auto de infração que a empresa, ora agravada, foi flagrada realizando viagem/serviço clandestino – fretamento contínuo, com origem em Fronteira/MG e destino em São José do Rio Preto/SP. Diz que a empresa possui registro na ANTT, porém que o veículo, de placas PUX 2499 – SP, não está cadastrado.

2. Presente o *fumus boni iuris*. Isso porque consta documento que comprova a habilitação da empresa junto à ANTT, o laudo de inspeção técnica que evidencia a regularidade do veículo apreendido para o transporte de passageiros, bem como a cópia do seguro de responsabilidade civil do transportador rodoviário de passageiros em viagem interestadual e internacional, além da existência de contrato de prestação de serviços de transporte rodoviário entre a impetrante e a empresa Furnas Centrais Elétricas S/A em vigor até 12/06/2019 para o transporte de seus funcionários no trecho São José do Rio Preto/SP - Fronteira/MG.

3. O *periculum in mora* decorre da possibilidade de novas apreensões, obstando a prestação do serviço contratado com a Furnas Centrais Elétricas S/A e, conseqüentemente, prejudicando o exercício da atividade prestada pela empresa agravada e a locomoção dos empregados que dependam do transporte no trecho em questão.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012067-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012067-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Notre Dame Intermédica Saúde S.A. em face de acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE SEGURO GARANTIA – HIPÓTESE NÃO ELENCADA NO ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.

1. Pretende a agravante que o seguro garantia apresentado no feito originário seja considerado suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Em defesa de sua pretensão, menciona as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014 no inciso III do artigo 9º, bem como no inciso I do artigo 15, ambos da Lei nº 6.830/1980, dispositivos relacionados à garantia da execução fiscal. Cita também o quanto estatuído no § 2º do artigo 835 do Código de Processo Civil, que equipara a fiança bancária e o seguro garantia judicial ao dinheiro, para fins de substituição de penhora.

2. Há disposição legal específica no que concerne às causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: o artigo 151 do Código Tributário Nacional. E, nos termos de seu inciso II, apenas o depósito integral do montante devido revela-se suficiente à pretendida suspensão, hipótese que não se confunde com a apresentação de outros documentos, tais como a fiança bancária ou o seguro garantia.

3. Inexiste identidade de situações, de modo que não há que se falar em possibilidade de equiparação destes instrumentos de garantia (carta de fiança e/ou seguro garantia) ao depósito do montante integral a que se refere o artigo 151, II, do CTN. Precedente da 3ª Turma do TRF3.

4. O seguro garantia é instrumento hábil para assegurar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, ou mesmo para obstar a inscrição no Cadin (o que ocorreu hipótese dos autos), porém não constitui meio adequado e suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito.

5. O entendimento em apreço decorre, inclusive, da exegese de disposição sumular do STJ, segundo a qual “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro” (Súmula 112 do STJ).

6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, de que o seguro garantia (e/ou a carta de fiança) não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes do STJ.

7. A agravante não demonstrou a presença dos requisitos necessários à concessão integral da tutela de urgência pleiteada em primeira instância, em especial a probabilidade do direito.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

Alega a embargante que, em recente decisão, o STJ declarou que o seguro garantia pode suspender a exigibilidade do débito (REsp nº 1.381.254/PR).

Outrossim, sustenta que o acórdão deixou de considerar pontos importantes para o deslinde da questão. Argumenta, em síntese, que o legislador, por meio da Lei nº 13.043/2014, equiparou de maneira sintomática o dinheiro à carta de fiança e ao seguro garantia. Cita também, nesse contexto, o quanto estabelecido no § 2º do artigo 835 do CPC.

Salienta também que não houve manifestação expressa desta Terceira Turma sobre a possibilidade de suspensão da exigibilidade com fundamento no inciso V do artigo 151 do CTN.

Aduz que a Portaria 440/2016 que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, prevê expressamente a suspensão da exigibilidade, desde que preenchidas as condições referentes a cada modalidade.

Requer, assim, pronunciamento quanto às questões expostas, em especial com relação à demonstração de que o seguro garantia equipara-se ao dinheiro (Id nº 89845833).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012067-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam os vícios apontados pela embargante; ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

No mais, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidi o colendo Superior Tribunal de Justiça que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil 2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SEGURO GARANTIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000711-42.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RITANPRESS TRANSPORTES GERAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000711-42.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RITANPRESS TRANSPORTES GERAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá ter como marco inicial a data de abril de 2017. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 7. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

A União sustenta a necessidade de sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos ao julgamento do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000711-42.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RITANPRESS TRANSPORTES GERAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar: "a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral".

Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Restou consignado que "a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral".
4. Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025327-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SALDUM COMERCIO DIGITAL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025327-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALDUM COMERCIO DIGITAL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 10. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

A União sustentou que o acórdão foi omisso acerca da necessidade de sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos ao julgamento do RE 574.706. Afirma que, embora o acórdão tenha fixado o entendimento de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal, esta questão ainda não foi decidida pelo STF. Defende que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele efetivamente recolhido.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025327-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) substancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDEsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que “são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema”.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003064-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ISP DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003064-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ISP DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão por unanimidade de votos, cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/98.
2. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.
3. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.
4. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.
5. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.
6. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do impetrante para compensar/restituir na via administrativa os valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, nos termos da legislação.
7. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido, a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período, bem como para autorizar o contribuinte a promover a respectiva compensação/restituição tributária na via administrativa, consoante a legislação de regência.
8. Apelação parcialmente provida.

Alega existir obscuridade no acórdão “notadamente porque a exequibilidade do v. acórdão será dada com a indicação conclusiva da tutela jurisdicional dada ao contribuinte, bem como a medida do cumprimento pela União (Fazenda Nacional), de modo que a aplicação de INPC seguida de indicativo atualização monetária de acordo com “índices oficiais acumulados no período”, dada a infinidade de índices oficiais de correção monetária atualmente vigentes no país, por exemplo INPC, IPCA, IGP M entre outros, requerer o saneamento da obscuridade” (ID 81318011)

A União apresentou contrarrazões. (ID 89024692)

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003064-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ISP DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

Assiste razão ao embargante em relação à alegada omissão quanto ao índice oficial de atualização monetária a ser aplicado para a majoração da taxa SISCOMEX no período entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Assim, íntegro o voto para dele fazer constar que o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento)

Da mesma forma, quanto à parte dispositiva, que passa a constar com o seguinte teor:

Ante o exposto, dou parcial provimento para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 e abril de 2011 (131,60%), assegurada a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios, nos termos da fundamentação.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – ÍNDICES A SEREM OBSERVADOS NA MAJORAÇÃO DA TAXA SISCOMEX.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II – Assiste razão ao embargante em relação à alegada omissão quanto aos índices a serem observados para a majoração da taxa SISCOMEX no período entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

III – O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

IV – Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos declaratórios, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000231-22.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOLDEN CARGO TRANSPORTES E LOGISTICALTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A, ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000231-22.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLDEN CARGO TRANSPORTES E LOGISTICALTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A, ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. O STJ, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.*
- 8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) ficará limitada ao período de janeiro de 2015. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Stímulo 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1365095/SP e nº 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 10. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

A União sustenta que o acórdão foi omissivo acerca da necessidade de sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos ao julgamento do RE 574.706. Afirma que, embora o acórdão tenha fixado o entendimento de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal, esta questão ainda não foi decidida pelo STF. Defende que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele efetivamente recolhido.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000231-22.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLDEN CARGO TRANSPORTES E LOGISTICALTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A, ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030792-14.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LIGA DAS SENHORAS CATOLICAS DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA - SP129282-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031851-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: CND - DROGARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021526-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002454-70.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROSEMEIRE APARECIDA FAJONI
Advogados do(a) APELADO: DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID - 108503872 - O descumprimento da decisão que determina o fornecimento de medicamento à autora já se arrasta por tempo superior ao razoável, não merecendo acolhidas as desculpas invocadas pela parte ré, por sua representação judicial.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031910-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002821-47.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA GALHARDI DI TOMMASO - SP207384-A, KARINA ELIAS BENINCASA - SP245737-A
APELADO: MARCOS BANCA DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 90565961 - O autor afirma que tem recebido os medicamentos, mas os tem compartilhado com outros familiares portadores da mesma doença e que, apesar de terem obtido decisão favorável, não vêm recebendo o fármaco.

Neste autos, tudo o que se pode prover é a situação do autor. Se ele vem recebendo os medicamentos, nada mais se pode exigir da União neste processo, cabendo aos demais familiares, também doentes, pedirem providências no âmbito dos respectivos processos.

A iniciativa do autor, de compartilhar com terceiros os medicamentos que recebe, não autoriza a adoção de outras providências por este relator.

De outra parte, intime-se o autor para os fins constantes da parte final da petição da União datada de 21 de agosto de 2019 (ID de n.º 89869964).

Por fim, manifeste-se o autor sobre o contido no ID de n.º 102307669.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032146-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: RUDNEI DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO DE OLIVEIRA PERIM SANCHES - SP424032
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014977-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MINERVA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010186-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GRUBAL BEBIDAS AMERICAN LATIN LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO JOSE ROESLER - SC35660

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0075860-03.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: NOVAPLACA COMERCIO DE DIVISORIAS E METAIS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrffHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por NOVAPLACA COMERCIO DE DIVISORIAS E METAIS LTDA - ME nos autos de execução fiscal movida pela UNIÃO.

Observo que a sentença não foi digitalizada em sua integralidade (ID. 88552735 - p. 41/42).

Intime-se a apelante para, no prazo de 15 (quinze) dias, proceder à devida regularização do feito.

No mesmo prazo, nos termos do artigo 10 do CPC, deverão as partes se manifestar sobre a eventual aplicabilidade do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 ao caso, que prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.

Após, à imediata conclusão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5012359-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A
AGRAVADO: CURTUME TOURO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5010102-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: KAPSSWIN REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009590-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ECONOMIZE NO SEGURO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032161-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO AUGUSTO FALEIROS - SP362803-A, ANDRE LUIS FICHER - SP232390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-84.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010582-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACREDITE - AMIGOS DA CRIANCA COM REUMATISMO
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000998-23.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAMINHANDO - DESENVOLVIMENTO DA CRIATIVIDADE E PERSONALIDADE INFANTIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE - SP137552-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032236-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA HELENA SERRA - MS23170-B
AGRAVADO: KOMATSU E SANTOS SEGURANCA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR - MS10636-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0087290-24.2006.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 757/2016

AGRAVANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA AUGUSTA DA MATTARIVITTI - SP113154

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005278-98.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SPILTAG INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005045-79.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0006201-08.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRO RICARDO RUIZ, EMERSON LUIS LOPES, EMERSON YUKIO IDE, CELSO FERREIRA, WASHINGTON DA CUNHA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN - SP291135-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0006201-08.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRO RICARDO RUIZ, EMERSON LUIS LOPES, EMERSON YUKIO IDE, CELSO FERREIRA, WASHINGTON DA CUNHA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN - SP291135-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006201-08.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRO RICARDO RUIZ, EMERSON LUIS LOPES, EMERSON YUKIO IDE, CELSO FERREIRA, WASHINGTON DA CUNHA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN - SP291135-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006201-08.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRO RICARDO RUIZ, EMERSON LUIS LOPES, EMERSON YUKIO IDE, CELSO FERREIRA, WASHINGTON DA CUNHA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN - SP291135-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006201-08.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRO RICARDO RUIZ, EMERSON LUIS LOPES, EMERSON YUKIO IDE, CELSO FERREIRA, WASHINGTON DA CUNHA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN - SP291135-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001467-38.2009.4.03.6124

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EURIPEDES MARCCHIORI

Advogado do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N

APELADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039698-57.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TUTTO UOMO MODAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022981-22.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: JOSE FRANCISCO CARVALHO MAROTTA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DIXON DE CARVALHO MAXIMO - SP209031-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001470-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033233-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIDNEY MORAES COUTO BOSCHI MALHARIA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RODRIGUES - SP303726-N

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033233-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIDNEY MORAES COUTO BOSCHI MALHARIA - EPP

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044395-34.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCELO TIDEMANN DUARTE, ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, RM PETROLEO S/A, VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA., ATINS PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WANIA CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO - SP300631-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

APELADO: HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCELO TIDEMANN DUARTE, ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, RM PETROLEO S/A, VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA., ATINS PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCIO TIDEMANN DUARTE, ROBERTO MARCONDES DUARTE, RICARDO MARCONDES DUARTE, RAFAEL MARCONDES DUARTE, B2BPETROLEO LTDA, PR PARTICIPACOES S/A, MONTEGO HOLDING S/A, FAPS/A, GAPSA PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: WANIA CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A
Advogado do(a) APELADO: MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO - SP300631-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047859-66.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME, ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA, ATINS PARTICIPACOES LTDA., MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCELO TIDEMANN DUARTE, BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WANIA CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO - SP300631-A

APELADO: HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME, ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA, ATINS PARTICIPACOES LTDA., MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCELO TIDEMANN DUARTE, BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: WANIA CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
Advogado do(a) APELADO: MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO - SP300631-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005914-47.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006093-65.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SYNCROFILM DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO - SP131295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005432-80.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRISCON CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003851-73.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CESAR TOME GARETTI, ELIZETE APARECIDA DO CARMO ASSAD GARETTI, ELIO PECINES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ASSAD SUCENA BRANCO - SP239729

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ASSAD SUCENA BRANCO - SP239729

Advogado do(a) APELANTE: EDILBERTO IMBERNOM - SP23565

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, UNIAO FEDERAL, REINALDO BASSO, REGINA MARIA BAZZETTI BASSO

Advogado do(a) APELADO: NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI - SP165724

Advogado do(a) APELADO: NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI - SP165724

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003860-56.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMPANHIA ENERGETICA SAO JOSE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: COMPANHIA ENERGETICA SAO JOSE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003515-16.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: TANIA REGINA FARIAMALULY

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR FERRARI ARSUFFI - SP346132

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARTA REGINA SATTO VILELA - SP106318-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v.acórdão prolatado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009520-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: AXA CORPORATE SOLUTIONS BRASIL E AMERICA LATINA RESSEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007405-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: PAULO VINICIUS ESPEJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FONTANA BERTO - SP156232-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024883-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: PREMIUM LOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA TEANE SEIXAS OLIVEIRA - SP371873, WALDIR LUIZ DIDI GIOVANNETTI - SP58365
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS CORDEIRO TINAGLIA - SP270722-A

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005941-91.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: C & C CASAE CONSTRUCAO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v.acórdão prolatado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005994-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0518289-56.1995.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANTA CECILIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v.acórdão prolatado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002928-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA ROSA DA SILVA ARTERO - SP344686

AGRAVADO: ABILIO FAKRI & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDO POLES - SP208914

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002928-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA ROSA DA SILVA ARTERO - SP344686

AGRAVADO: ABILIO FAKRI & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDO POLES - SP208914

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente providências no sentido de distribuir a carta precatória expedida, comprovando a diligência nos autos.

Alega, em suma, que o encaminhamento da Carta Precatória é ato a ser praticado pela serventia do Juízo, constituindo-se em dever previsto em lei.

Processado o recurso com a concessão da medida pleiteada determinar o prosseguimento do feito, com a distribuição da carta precatória pela Secretaria do Juízo deprecante. A agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002928-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA ROSA DA SILVA ARTERO - SP344686

AGRAVADO: ABILIO FAKRI & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDO POLES - SP208914

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente providências no sentido de distribuir a carta precatória expedida, comprovando a diligência nos autos.

Alega, em suma, que o encaminhamento da Carta Precatória é ato a ser praticado pela serventia do Juízo, constituindo-se em dever previsto em lei.

Inconformada, requer a reforma da decisão, com a concessão da tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, encontra-se entre as atribuições do serventário da justiça, e não da parte, a distribuição da carta precatória e demais atos para intimação e citação das partes, "ex vi" do artigo 152 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1282776/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O novo artigo 152 do Código de Processo Civil, antigo artigo 141 do antigo CPC, dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória.

2. Não é razoável exigir-se do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara. O fato de o Comunicado CG n. 155/2016 mencionar que as cartas precatórias serão objeto de petição eletrônica, como afirma o Juízo a quo, não significa dizer que as cartas não despachadas via internet deverão ser distribuídas pela própria parte.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015760-08.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, 3ª Turma, D.E. Publicado em 22/06/2017)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido formulado para determinar o prosseguimento do feito, com a distribuição da carta precatória pela Secretaria do Juízo deprecante."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA COM COMPROVAÇÃO DA DILIGÊNCIA - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO OU CHEFE DE SECRETARIA.

1. Encontra-se entre as atribuições do serventário da justiça, e não da parte, a distribuição da carta precatória e demais atos para intimação e citação das partes - artigo 152 do Código de Processo Civil.
2. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APelação/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010620-50.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT - SP297583-B

APELADO: REYNALDO CARDONE, HERMANN KALLMEYER JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FRANCA DA SILVEIRA - SP235277

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO - SP196717-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0010620-50.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT - SP297583-B

APELADO: REYNALDO CARDONE, HERMANN KALLMEYER JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FRANCA DA SILVEIRA - SP235277

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO - SP196717-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v.acórdão prolatado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030779-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARISTEU DOS SANTOS ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032527-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028687-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A
AGRAVADO: GABRIEL SILVA, CIBELINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE CRISTINA RODRIGUEZ HUARACHI - SP312194
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE CRISTINA RODRIGUEZ HUARACHI - SP312194
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o primeiro agravado para juntar aos autos a certidão de óbito da agravada Cibeline da Silva, no prazo de 05 (cinco) dias, considerando-se que em sede de contraminuta ao agravo de instrumento foi noticiado o falecimento desta.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019459-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: VICTOR RIBEIRO AQUINO
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO DOS SANTOS OLIVEIRA - MG169450, LEONARDO BRITO PETRONI - MG139915
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

DECISÃO

Diante do pedido retro, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem para providências de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019459-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: VICTOR RIBEIRO AQUINO
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO DOS SANTOS OLIVEIRA - MG169450, LEONARDO BRITO PETRONI - MG139915
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

DECISÃO

Diante do pedido retro, homologado, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem para providências de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011644-12.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA - ME, EMPRESA DE ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA, CONSORCIO TROLEBUS ARICANDUVA, EXPRESSO PAULISTANO LTDA, TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA, TRANSPORTE COLETIVO PAULISTANO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

APELADO: EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA - ME, EMPRESA DE ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA, CONSORCIO TROLEBUS ARICANDUVA, EXPRESSO PAULISTANO LTDA, TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA, TRANSPORTE COLETIVO PAULISTANO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011644-12.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA - ME, EMPRESA DE ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA, CONSORCIO TROLEBUS ARICANDUVA, EXPRESSO PAULISTANO LTDA, TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA, TRANSPORTE COLETIVO PAULISTANO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

APELADO: EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA - ME, EMPRESA DE ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA, CONSORCIO TROLEBUS ARICANDUVA, EXPRESSO PAULISTANO LTDA, TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA, TRANSPORTE COLETIVO PAULISTANO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação sob o rito ordinário, ajuizada por EMPRESA PAULISTA DE ÔNIBUS LTDA. E OUTRAS em face da UNIÃO FEDERAL, pleiteando, em síntese, a anulação de todos os débitos inscritos em dívida ativa em seus nomes, ou que seja declarada a nulidade das multas e juros que lhes foram aplicados pelos agentes da ré. Alternativamente, requerem a revisão dos valores lançados pela ré, declarando a ilegalidade da cobrança de juros pela Taxa SELIC, das multas aplicadas sobre débitos constituídos ou não, parcelados administrativamente ou não, bem como sobre aqueles espontaneamente confessados através da presente ação, anulando os valores que excederem o cálculo do débito principal. Pretendem, ademais, seja declarado o direito à aplicação da TJLP para o cálculo dos juros, quando este índice for inferior a 12% ao ano, bem como seja declarada a ocorrência de mora do credor, nos moldes previstos no art. 394 do Código Civil. Por fim, requerem a condenação da ré a restituir ou compensar os valores pagos a título de multas e juros SELIC.

Ação julgada improcedente, com condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: depreende-se da leitura da exordial que a parte autora apresentou DCTFs, relativas a débitos de PIS, COFINS e IOF, e, com fundamento no instituto da denúncia espontânea, pretende ver excluídos os valores devidos a título de juros e multa; o art. 161 do CTN estabelece, quanto às sanções de natureza tributária, a regra geral; o art. 138 do CTN cuida da exceção, aplicável apenas em caso de denúncia espontânea; segundo a máxima hermenêutica, prevalece a regra específica sobre a geral; a lei ordinária não pode revogar a lei complementar - tal a natureza assumida pelo CTN -, pois ambas as espécies normativas possuem diferentes áreas de incidência, por força das disposições constitucionais pertinentes; deve a lei ordinária ser interpretada conforme e em harmonia com as disposições do CTN; desta forma, se o contribuinte não cumprir com seus deveres tributários no prazo legal, sujeita-se à incidência dos juros e da multa de mora; a hipótese do aludido descumprimento dos deveres tributários alberga, especialmente nos tributos sujeitos a autolancamento, duas situações distintas: no primeiro caso, o contribuinte se equivoca no autolancamento, por exemplo, calculando o débito a menor e recolhe normalmente o *quantum debeatur* inicialmente apurado e, após, percebendo o erro, emite nova DCTF, com o valor correto e, simultaneamente, procede ao pagamento integral da diferença devida e, no segundo caso, o contribuinte efetua seu lançamento, com os cálculos corretos, mas atrasa o recolhimento do tributo, ou, simplesmente, deixa de fazê-lo, e comunica este fato, espontaneamente, ao fisco, não se caracterizando neste caso a denúncia espontânea, pois o crédito tributário já estava constituído através do autolancamento; no caso da verdadeira denúncia espontânea (tal como acima caracterizado e como pagamento integral do débito), obriga-se o contribuinte ao pagamento apenas e tão somente do principal e dos juros de mora; o legislador ordinário, de fato, não contemplou expressamente a incidência da multa de mora nessa peculiar circunstância, e, em matéria tributária, o princípio constitucional da legalidade assume dimensão tal que não se pode admitir interpretação extensiva; em suma, o art. 138 do CTN é norma especial, que se aplica aos casos de denúncia espontânea, afastando a incidência daquela inscrita no art. 161 do mesmo diploma legal; a Lei nº 9.430/96, por sua vez, tendo a natureza de lei ordinária, não pode derogar as normas do CTN, recepcionado pelo sistema constitucional tributário de 1988 com eficácia de lei complementar; somente outra lei complementar poderia suprimir o art. 138 do CTN; as áreas de incidência da lei complementar e ordinária são distintas, nitidamente desenhadas na Lei Suprema: pelo que dos autos consta, houve tão somente a apresentação de DCTFs, pelos autores, sem qualquer pagamento; assim, a hipótese dos autos não caracteriza o instituto da denúncia espontânea; quanto à impugnação da Taxa SELIC, não prospera, pois o E. STJ já concluiu pela sua validade no cálculo da atualização de tributos recolhidos com atraso, sem acréscimo de correção monetária; quanto aos demais pedidos formulados, não comprovaram os autores suas alegações, inclusive em razão da insuficiência da documentação pertinente juntada aos autos para a verificação das irregularidades alegadas; observa-se que a petição inicial foi instruída apenas com os instrumentos de mandato outorgados pelos autores, seus contratos sociais e planilhas por eles elaboradas, de forma unilateral, não se prestando para a apreciação da suposta ilegalidade dos procedimentos impugnados neste feito, nada tendo sido apresentado na réplica.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pelas autoras, requerendo, inicialmente, redução da verba honorária a que foram condenadas. No mérito, sustentam a ocorrência da denúncia espontânea, devendo ser excluída a multa, nos termos do art. 138 do CTN, bem como que, em caso de manutenção da multa, deve esta ser reduzida, por estar configurado o confisco. Argumenta, ainda, a legalidade do *bis in idem* da cobrança da multa moratória e juros moratórios, bem assim a ilegalidade dos juros fixados na Taxa SELIC. Ao final, requerem seja declarado seu direito de compensar ou restituir os valores pagos a maior.

Também a União interpsu recurso de apelação, requerendo a majoração da verba honorária arbitrada, uma vez que a ação foi ajuizada por várias empresas e o montante arbitrado (R\$ 1.000,00) não corresponde sequer a 10% do valor atribuído à causa (R\$ 15.000,00).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011644-12.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA - ME, EMPRESA DE ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA, CONSORCIO TROLEBUS ARICANDUVA, EXPRESSO PAULISTANO LTDA, TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA, TRANSPORTE COLETIVO PAULISTANO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

APELADO: EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA - ME, EMPRESA DE ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA, CONSORCIO TROLEBUS ARICANDUVA, EXPRESSO PAULISTANO LTDA, TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA, TRANSPORTE COLETIVO PAULISTANO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A recorrente alega a inexigibilidade da multa, por ter aderido ao parcelamento, configurando a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

A denúncia espontânea ocorre quando o contribuinte se antecipa à administração, denuncia seu débito e efetua o pagamento; todo esse procedimento deve ser realizado antes que haja qualquer procedimento por parte da administração de cobrança do crédito, conforme dispõe o artigo 138, do Código Tributário Nacional:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.149.022/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."

6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Da leitura do acórdão acima colacionado, verifica-se que o parcelamento do débito não se presta para caracterizar o instituto da denúncia espontânea regido pelo art. 138 do CTN, de modo que não é possível concluir que o contribuinte tenha, espontaneamente, denunciado o não pagamento de tributo e realizado seu pagamento com os acréscimos legais.

Assim, não há que se falar em denúncia espontânea.

A exclusão da multa moratória depende da comprovação do recolhimento integral do tributo e acessórios, que incluem a atualização monetária e os juros moratórios. No entanto, a parte autora não efetuou o pagamento dos tributos nos termos impostos pelo art. 138 do CTN, de forma que é devida a multa.

Outrossim, também não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei 9.430/96.

Eis os dispositivos e a jurisprudência:

Código Tributário Nacional

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Lei 9.430/96

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Encontra-se para além de qualquer dúvida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor; nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)"

(STJ, REsp 963528/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.2010)

Cumpram-se, conforme consta das CDAs na execução fiscal, a multa foi aplicada ao percentual de 20%, com fundamento no art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, e não no percentual de 60%.

Também não assiste razão à apelante quanto à incidência da Taxa SELIC.

Com efeito, com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encarado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Conseqüentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos impositivos anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

1 - o adquirente ou remiênte, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo.

8. In casu, a instância ordinária assentou que:

(i) "...os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença)

(ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 e 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular; nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Consequentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor; para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da transação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.073.846/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Neste sentido já decidiu esta egrégia Corte, a saber:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. CORRETA ALOCAÇÃO DE VALORES. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

2. Afasto a alegação de que não foram abatidas do débito as parcelas pagas na vigência de programa de parcelamento uma vez que, conforme se deduz da manifestação fazendária e extratos de consulta colacionados aos autos, tais recolhimentos foram devidamente alocados e destinados proporcionalmente para amortização de outras dívidas, seguindo a regra estipulada no art. 163 do CTN.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito executando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

7. Apelação improvida."

(AC 00413447320074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013..FONTE_REPUBLICACAO)

Além disso, há de se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário, nº 582.461, pacificou o entendimento no qual se reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que autorize. Confira-se:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMARMENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-001177)

Acerca do tema, também colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. Precedentes: Eresp n.º 265.005 - PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 12.09.2005, p. 196; Eresp n.º 398.182-PR, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 03.11.2004, p. 122 e RSTJ vol. 186, p. 93; Eresp n.º 418.940-MG, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.12.2003, p. 204. Precedente em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp. n. 879.844 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2. No caso das contribuições sociais regidas pela Lei n. 8.212/91, a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tais tributos teve início com a publicação em 28.06.1997, da Medida Provisória n. 1.523-10, de 27.06.1997.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1252745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., DJe 14/08/2012)

No tocante à cumulatividade, dispõe o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

Por fim, entendo que deve ser acolhido o pleito de majoração da verba honorária, requerida pela União em seu recurso de apelação.

O MM. Juízo a quo arbitrou a verba honorária em R\$ 1.000,00, o que corresponde a menos de 10% sobre o valor atribuído à causa na presente ação ordinária (R\$ 15.000,00).

Dessa forma, deve ser majorada para 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC73, vigente à época da prolação da sentença, bem como consoante o entendimento desta E.

Turma.

Em face da majoração dos honorários advocatícios, resta prejudicado o recurso de apelação da autora nessa parte.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da autora e dou provimento ao recurso de apelação da União, para majorar a verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA DE 20%. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA DE MORA E DEMAIS ENCARGOS PREVISTOS EM LEI. PREVISÃO LEGAL. ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Firmado o entendimento, pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.149.022/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, de que a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação), acompanhada do respectivo pagamento integral, retifica-a antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

II - O parcelamento do débito não se presta para caracterizar o instituto da denúncia espontânea, regido pelo art. 138 do CTN, porquanto não é possível concluir que o contribuinte tenha, espontaneamente, denunciado o não pagamento de tributo e realizado seu pagamento com os acréscimos legais.

III - A exclusão da multa moratória depende da comprovação do recolhimento integral do tributo e acessórios, que incluem a atualização monetária e os juros moratórios, não tendo a parte autora, no caso em tela, efetuado o pagamento do tributo nos termos impostos pelo art. 138 do CTN, de forma que é devida a multa.

IV - Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, e foi aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96. Precedentes.

V - Encontra-se para além de qualquer dúvida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

VI - Legalidade da incidência da Taxa SELIC aos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996. Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96.

VII - No tocante à cumulatividade, dispõe o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

VIII - Majoração dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor atribuído à causa na presente ação ordinária, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, e consoante o entendimento desta E. Turma.

IX - Recurso de apelação da autora improvido. Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da autora e dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004809-51.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GERMED FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSHUBER - SP72400-A
APELADO: GERMED FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSHUBER - SP72400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004809-51.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GERMED FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSHUBER - SP72400-A
APELADO: GERMED FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSHUBER - SP72400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por **Germéd Farmacéutica Ltda.**, em face da União Federal, objetivando a declaração de nulidade do débito constante do Comunicado nº 001470997 e a determinação de homologação da compensação veiculada pela declaração de compensação nº 10830.002935/2003-62. Foi dado à causa o valor de R\$ 146.283,50 (fls. 56).

Sustenta a autora que é pessoa jurídica de direito privado que atua no ramo farmacêutico, sujeitando-se ao recolhimento da CSLL. Relata que, em 2002, foi apurado um saldo negativo da CSLL, no valor de R\$ 137.105,86, o qual foi compensado, em 15.05.2003, com a entrega da declaração nº 10830.002935/2003-62. Narra que, apesar de ter comprovado devidamente que seus créditos se originavam de saldo negativo de CSLL apurado, por equívoco, preencheu erroneamente a declaração, tendo assinalado a opção "pagamento a maior ou indevido" ao invés de assinalar a opção "saldo negativo de IRPJ e CSLL". Diz que a RFB não homologou a compensação, ao argumento de que não se comprovou o pagamento a maior ou indevido, expedindo a comunicação da decisão em 19.02.2007.

Alega que meros equívocos formais não têm o condão de suprimir o crédito existente. Assevera que os termos "pagamento a maior ou indevido" e "saldo negativo de IRPJ e CSLL" têm significado ambíguo, o que justifica o equívoco verificado. Afirma que a Ré se descurou de verificar os documentos juntados como declaração de compensação. Invoca os princípios da moralidade e da razoabilidade. Assegura que tem o direito de ver homologada a compensação como o saldo negativo de CSLL apurado em 2002. Ao final, requer a antecipação de tutela e a procedência do pedido. Juntou procuração e documentos (fls. 17/49).

Às fls. 59/62, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela. Contra essa decisão a autora interpôs Agravo de Instrumento, tendo sido convertido em retido (fls. 263/265).

Laudo Pericial Contábil juntado às fls. 499/510.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para o fim de declarar o direito da autora à compensação dos créditos referentes à DECOMP nº 10830.002935/2003-62, bem como a extinção do débito consubstanciado no Comunicado nº 001470997, desconstituindo-se eventual lançamento, e reconhecer, em favor da autora, um saldo no valor de R\$ 1.280,43, consoante apurado pela prova pericial contábil. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 575/584).

Apela a autora, requerendo a reforma parcial da sentença para que a ré seja compelida ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, do CPC/73 (fls. 590/596).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a autora se manteve inerte quanto à apresentação de pedido de retificação ou manifestação de inconformidade nos autos do processo administrativo de compensação e que foi a autora que deu causa ao lançamento e inscrição do débito por ter preenchido de forma equivocada a declaração de compensação, restando evidenciado que a atuação fiscal foi realizada inteiramente sob os ditames da legislação aplicável (fls. 599/602).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004809-51.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GERMED FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A
APELADO: GERMED FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.

Cinge-se a controvérsia em definir se o erro cometido pelo contribuinte quanto ao preenchimento da declaração de compensação de crédito tributário constitui óbice quanto ao reconhecimento do crédito e a retificação do lançamento, com a consequente extinção do débito compensado.

É bem de ver que restou comprovada a ausência de identificação da origem dos créditos indicados pela parte autora para realização da compensação. Fato que impossibilitou a análise da liquidez e certeza destes créditos pela autoridade fiscal.

Observa-se que a autora ao efetuar o preenchimento da declaração de compensação, fez constar que os créditos que pretendia compensar seriam oriundos de pagamentos a maior ou indevidos, quando deveria constar "saldo negativo de CSLL".

Alega a União que a atuação fiscal foi realizada inteiramente sob os ditames da legislação e que a autora não impugnou administrativamente as conclusões a respeito da não homologação da compensação.

No entanto, conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, embora a autoridade fiscal tenha agido, formalmente, com correção em relação à negativa de homologação da compensação, é certo que o equívoco constatado no preenchimento da declaração de compensação não pode ensejar a glosa do crédito do contribuinte, sob pena de se contemplar o enriquecimento sem causa da União.

Com efeito, verifica-se que o perito judicial concluiu que o resultado anual da empresa autora apresentou um saldo negativo de CSLL no valor de R\$ 137.105,86, o qual, após devidamente corrigido pela SELIC, atinja a cifra de R\$ 144.242,11, tendo a compensar R\$ 142.921,68, restando saldo em favor da autora no valor de R\$ 1.280,43, o que demonstra a suficiência do crédito apurado para compensar o débito que se pretendia extinguir.

É bem de ver que o art. 149 em seus incisos V e VIII do CTN, autoriza a retificação do lançamento, mesmo nas hipóteses em que já transcorrido o prazo para apresentação de impugnação, quando comprovada omissão ou inexistência por parte da pessoa legalmente obrigada e quando deve ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior é o que ocorreu no presente caso, conforme se verifica ao apreciar o conjunto probatório carreado aos autos (prova documental e pericial).

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PEDIDO ADMINISTRATIVO (PER/DCOMP). RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. INEXATIDÃO MATERIAL VERIFICADA. FORMULÁRIO DE PAPEL. IN/SRF Nº 900/08. OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. 1. Os embargos de declaração não são meios próprios ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição ou omissão, in casu, inexistentes no acórdão embargado. 2. A matéria do recurso foi devidamente analisada, com motivação clara e nítida. Questões enfrentadas conforme as legislações e jurisprudências pertinentes. O magistrado não está obrigado a julgar de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento. 3. Deveras apreciado que: "- o art. 98 da IN SRF nº 900/08 prevê as hipóteses em que será admitida a utilização do pedido de restituição em meio papel, nos seguintes termos: Ficam aprovados os formulários (art. 98): Pedido de Cancelamento ou de Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito de Crédito (inciso III);, embora não prevista a inadmissibilidade de alteração do campo crédito na retificação da PER/DCOMP como característica de impossibilidade de utilização do meio eletrônico prevista no art. 98 da IN/SRF nº 900/08 a permitir a retificação via formulário de papel, não é razoável impedir que se realize a compensação que lhe é de direito; existência de documento que indica ERRO. Tipo de Crédito informado neste documento diferente do Tipo de Crédito informado no PER/DCOMP retificado. Comprovação de que não foi possível a realização da retificação por meio eletrônico da alteração do campo "crédito" da PER/DCOMP indicada; a própria IN/SRF nº 900/08 (arts. 78 e 79) permite a retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário em meio papel na hipótese de inexistências materiais verificadas no preenchimento do referido documento, exceto no caso de inclusão de novo débito ou de aumento do valor do débito compensado; trata-se de um caso de erro de fato. A respeito, a jurisprudência majoritária dos Tribunais pátrios tem sufragado o entendimento de que a ocorrência de erro de fato autoriza a revisão de ofício do lançamento, à luz do art. 149, VIII, do CTN, mesmo nas hipóteses em que já transcorrido o prazo para apresentação de impugnação. " 4. Possível erro do julgamento deve ser sanado por recurso próprio. 5. Embargos de declaração não providos.

(TRF 5ª R.; APELREEX 0006293-08.2010.4.05.8100; CE; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas; Julg. 09/02/2012; DEJF 17/02/2012; Pág. 568)

Assim não merece reparo a r. sentença que acolheu a pretensão da autora.

Quanto aos honorários advocatícios, sem razão a apelante.

Ora, tendo a autora incorrido em erro e não tendo apresentado a devida declaração de retificação na esfera administrativa, não há que se falar em condenação da União ao pagamento dos ônus sucumbenciais, porquanto foi a própria autora que deu ensejo à instauração da instância judicial.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, nego provimento aos apelos e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ERRO DE CONTRIBUINTE. ART. 149 INC. V E VIII DO CTN. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO MESMO NAS HIPÓTESES EM QUE JÁ TRANSCORRIDO O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Agravo retido interposto não conhecido pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.
2. Restou comprovada a ausência de identificação da origem dos créditos indicados pela parte autora para realização da compensação. Fato que impossibilitou a análise da liquidez e certeza destes créditos pela autoridade fiscal.
3. Observa-se que a autora ao efetuar o preenchimento da declaração de compensação, fez constar que os créditos que pretendia compensar seriam oriundos de pagamentos a maior ou indevidos, quando deveria constar "saldo negativo de CSLL".
4. Conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, embora a autoridade fiscal tenha agido, formalmente, com correção em relação à negativa de homologação da compensação, é certo que o equívoco constatado no preenchimento da declaração de compensação não pode ensejar a glosa do crédito do contribuinte, sob pena de se contemplar o enriquecimento sem causa da União.
5. Verifica-se que o perito judicial concluiu que o resultado anual da empresa autora apresentou um saldo negativo de CSLL no valor de R\$ 137.105,86, o qual, após devidamente corrigido pela SELIC, atingia a cifra de R\$ 144.242,11, tendo a compensar R\$ 142.921,68, restando saldo em favor da autora no valor de R\$ 1.280,43, o que demonstra a suficiência do crédito apurado para compensar o débito que se pretendia extinguir.
6. O art. 149 em seus incisos V e VIII do CTN autoriza a retificação do lançamento, mesmo nas hipóteses em que já transcorrido o prazo para apresentação de impugnação, quando comprovada omissão ou inexactidão por parte da pessoa legalmente obrigada e quando deve ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior é o que ocorreu no presente caso, conforme se verifica ao apreciar o conjunto probatório carreado aos autos (prova documental e pericial).
7. Quanto aos honorários advocatícios, sem razão a apelante. Tendo a autora incorrido em erro e não tendo apresentado a devida declaração de retificação na esfera administrativa, não há que se falar em condenação da União ao pagamento dos ônus sucumbenciais, porquanto foi a própria autora que deu ensejo à instauração da instância judicial.
8. Agravo retido não conhecido. Apelos e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e, no mérito, negar provimento aos apelos e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005216-48.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: AUTO POSTO CUBATAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA LOPES - SP92389
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005216-48.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: AUTO POSTO CUBATAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA LOPES - SP92389
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada pelo AUTO POSTO CUBATÃO LTDA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra a AGÊNCIA NACIONAL DO PETROLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS - ANP, com vistas à reparação de danos morais causados à autora em decorrência da inclusão indevida de seu nome em relação de postos de combustíveis autuados e interditados em 2002 e 2003, a qual foi divulgada em meios de comunicação.

Às fls. 39-40, foi deferida, em parte, a tutela antecipada, a fim de que a ré retirasse o nome da autora da lista de postos autuados, divulgada na internet.

Contra tal decisão, foi interposto agravo de instrumento, tendo sido o mesmo convertido em retido (fls. 136 do apenso).

A ré apresentou contestação (fls. 177-192).

O r. Juízo *a quo* proferiu sentença, na qual foi julgado procedente a ação, a fim de condenar a ré ao pagamento à demandante do valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de danos morais, com correção monetária. Determinou à ANP que publicasse o teor da sentença em dois anúncios, às suas expensas, sendo uma em cada um dos jornais "A Tribuna" e "Expresso Popular", com o mesmo destaque dado às matérias na época da divulgação; bem como que excluísse o nome da autora do *site* institucional da ANP por conta das autuações discutidas nesta lide, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Por fim, foi condenada à ré ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A ANP interps recurso de apelação. Pugnou pela decretação de improcedência do pedido. Aduziu a impossibilidade de imposição de *astreintes* contra a Fazenda Pública (fls. 518-538).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005216-48.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: AUTO POSTO CUBATAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA LOPES - SP92389
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço do agravo retido, vez que os requisitos do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição, não restaram satisfeitos.

Rejeito a alegação do recorrente de impossibilidade de imposição de *astreintes* à Fazenda Pública. A medida imposta, ainda que contra a Fazenda Pública, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. AFERIÇÃO DO EFETIVO CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO VALOR DA MULTA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, "é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória - astreintes -, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer" (REsp 1.654.994/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/4/2017). Dessa feita, não constitui provimento extra petita a cominação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, mesmo que a referida providência não tenha sido reclamada pela parte interessada.

2. É descabido, no âmbito do recurso especial, revisar as conclusões do acórdão recorrido, no tocante ao efetivo descumprimento da obrigação de lavrar a certidão, nos termos exigidos pelo Juízo de primeiro grau, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O Tribunal de origem afastou o pedido de redução da multa diária, sob o fundamento de que houve a preclusão, diante da ausência de insurgência da parte no momento da fixação da referida cominação.

Esse ponto, contudo, não foi combatido nas razões do apelo especial, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.

4. Ademais, não é possível examinar a alegativa de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nem do enriquecimento sem causa, haja vista que não houve juízo de valor do Tribunal recorrido a respeito desses temas, estando ausente o requisito do prequestionamento.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1409022/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 11/09/2017)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. ART. 461, § 4º, DO CPC. REDIRECIONAMENTO A QUEM NÃO FOI PARTE NO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Na origem, foi ajuizada Ação Civil Pública para compelir o Estado de Sergipe ao fornecimento de alimentação a presos provisórios recolhidos em Delegacias, tendo sido deferida antecipação de tutela com fixação de multa diária ao Secretário de Estado da Justiça e Cidadania, tutela essa confirmada na sentença e na Apelação Cível, que foi provida apenas para redirecionar as astreintes ao Secretário de Segurança Pública.

2. Na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a aplicação da sanção prevista no art. 461, § 4º do CPC à Fazenda Pública para assegurar o cumprimento da obrigação, não sendo possível, todavia, estendê-la ao agente político que não participou do processo e, portanto, não exercitara seu constitucional direito de ampla defesa. Precedentes.

3. In casu, a Ação Civil Pública fora movida contra o Estado de Sergipe - e não contra o Secretário de Estado -, de modo que, nesse contexto, apenas o ente público demandado está legitimado a responder pela multa cominatória.

4. Recurso Especial provido. (REsp 1315719/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 18/09/2013) (grifei)

Dou por interposta a remessa oficial. Sentenciado o feito em 30.01.09, aplicável a redação do artigo 475, I, do CPC/73.

Passo à análise do mérito.

De início, é de se salientar que a ANP, instituída pela Lei 9.478/97 e regulamentada pelo Decreto 2.455/98, autarquia federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, atuante como órgão regulador da indústria de petróleo, detém personalidade jurídica de direito público, aplicando-se, portanto, a redação do § 6º, do art. 37, da CF/88, a qual fundamenta a indenização por dano moral e assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Sobre o tema, ainda dispõe o Código Civil:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Veja-se que esta Quarta Turma já se posicionou no sentido de que cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante.

De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO. CARÁTER INDEVIDO.

1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

2. A cessação pura e simples do benefício previdenciário não ocasiona, por si só, sofrimento que configure dano moral.

3. A cessação indevida configura dano moral in re ipsa. Precedente do STJ.

4. In casu, demonstrado o caráter indevido da cessação do benefício previdenciário.

5. Indenização por dano moral arbitrada em R\$5.000,00.

6. Apelo provido.

(TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017)

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta/omissão da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

(...)

11. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

No caso concreto, verifica-se, ao se compulsar os autos, que, na exordial da presente ação, ajuizada em 18.02.03, o autor alega ofensa moral decorrente do fato de constar, em lista divulgada no site institucional da ré, como posto revendedor autuado e/ou interdito por problema de qualidade do combustível, quando não tinha lavrado contra si qualquer auto de infração relativo às propriedades e condições dos produtos que comercializa.

Colacionou, na oportunidade, a cópia da relação dos postos de gasolina constante do site da ANP e as matérias jornalísticas extraídas das referidas informações (fls. 31-34).

Às fls. 79-110, a demandante peticionou no feito relatando que, após o ajuizamento da ação, em 28.02.03, a ré a notificou da efetiva lavratura do auto de infração, cujo protocolo aponta a data de 21.02.03, o qual evidenciava irregularidades no combustível por ela vendido.

Constata-se, portanto, que o auto de infração foi lavrado posteriormente à disponibilização do nome do autor no site institucional da ANP. Cumpre anotar que o envolvimento do posto requerente em tal relação se deu em virtude de estar apenas sendo objeto de fiscalização pela autarquia, tendo, inclusive, sofrido, em 19.07.02, coleta de amostra de combustível para análise.

Assim, o ressarcimento do dano funda-se na existência de prejuízo à vítima, que, no caso, é evidenciado pela conduta lesiva praticada pela ANP ao tornar pública, em seu site institucional, a listagem com o nome da autora no rol de postos de combustíveis autuados e/ou interditos sem que tivesse sido lavrado contra si auto de infração, o que veio a ocorrer posteriormente.

Referida listagem, a qual serviu de base para matéria jornalística publicada na imprensa escrita da Baixada Santista, notoriamente resultou em firme prejuízo aos direitos de reputação e imagem da pessoa jurídica AUTO POSTO CUBATÃO LTDA.

Atente-se, por oportuno, que o enunciado 227 da Súmula do c. STJ encerrou a controvérsia a fim de reconhecer a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral.

Deste modo, ofendida a honra objetiva do autor, com reflexos de prejuízos no ramo comercial pela divulgação da má qualidade de seu combustível, antes mesmo da lavratura do auto de infração e análise da defesa do fiscalizado, justifica-se a condenação da ré, ora apelante, na indenização por danos morais, como forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, aos prejuízos suportados, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar efeito de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes. Nesse sentido:

"Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima, etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua". (STJ, 4.ª T., REsp 60.033-2-MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 9.8.1995, DJ 27.11.1995)

Em suas razões recursais, a ANP sustenta que não houve ilegalidade na divulgação da listagem com o nome do autor, haja vista ser o direito do consumidor, em face da má prestação de serviço do autor, prevalente ao direito de imagem. Rejeito tal alegação, vez que a falha da autarquia não se deu pelo fato de constar a listagem em seu site, mesmo porque detém a mesma poder-dever de fiscalização e de informações aos consumidores do produto fiscalizado. A ilegalidade se deu pelo fato de a ANP inserir o nome do posto, em relação de postos autuados e/ou interditos, de forma precoce, adiantada, antes mesmo que o próprio posto pudesse ter conhecimento de que a amostra de combustível levada à análise havia sido reprovada, desatendendo aos princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, do contraditório e da ampla defesa, inseridos, inclusive, no artigo 2º da Lei 9.784/99, a qual regulamento do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Assim, incontestável que a divulgação do nome do Posto autor na lista de estabelecimentos autuados e/ou interditos pela prática criminosa de adulteração de combustíveis causou dano moral à pessoa jurídica que teve seu prestígio abalado e sua credibilidade maculada.

Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

Está assentado na jurisprudência da Corte que "não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou o abalo que o enseja. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil.

O argumento de que o nome da autora deve ser recolocado na lista de empresas que apresentaram má qualidade do combustível, tendo em vista a prevalência do princípio da defesa do consumidor em relação do direito à imagem, refoge ao objeto da lide. O que se está analisando nesse feito é o fato ocorrido antes da autuação, que desencadeou as matérias jornalísticas juntadas aos autos, e não o desfecho final do processo administrativo fiscalizatório.

Mantenho, por fim, a condenação imposta à ré no sentido de publicar dois anúncios, às suas expensas, com o teor do julgamento do vertente feito, com o intuito de o réu se retratar, publicamente, pela disponibilização antecipada do nome do autor em relação divulgada em seu site, de forma a aliviar os efeitos causados pelas matérias anteriormente publicadas na imprensa escrita.

Deveras, nesses casos, mais eficaz que a indenização é o restabelecimento da reputação da empresa através da retratação pública do ofensor, neutralizando a repercussão negativa dos fatos divulgados tal como bem apontou o r. Juízo.

Quanto ao valor, consoante entendimento assente na Doutrina e Jurisprudência pátria, deve o importe arbitrado observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade (STJ, AGAREsp 313672, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 10.12.14).

A indenização fixada pela instância a quo, a saber, no importe de R\$ 50.000,00, atende aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Deve ser mantido, pelos fundamentos já explicitados, o pedido de exclusão do nome da autora do site da ANP por conta das autuações discutidas nesta lide.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da ANP e à remessa oficial, dada por interposta.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. VEICULAÇÃO DE LISTAGEM CONSTANDO O NOME DA AUTORA INDEVIDAMENTE. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo retido não conhecido. Requisitos do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição, não restaram satisfeitos.
2. Rejeito a alegação do recorrente de impossibilidade de imposição de *astreintes* à Fazenda Pública. A medida imposta, ainda que contra a Fazenda Pública, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1315719/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 18/09/2013).
3. A ANP, instituída pela Lei 9.478/97 e regulamentada pelo Decreto 2.455/98, autarquia federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, atuante como órgão regulador da indústria de petróleo, detém personalidade jurídica de direito público, aplicando-se, portanto, a redação do § 6º, do art. 37, da CF/88, a qual fundamenta a indenização por dano moral.
 3. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.
 4. Na exordial da presente ação, ajuizada em 18.02.03, o autor alega ofensa moral decorrente do fato de constar em lista divulgada no *site* institucional da ré, como posto revendedor atuado e/ou interdito por problema de qualidade do combustível, vez que nunca teve lavrado contra si qualquer auto de infração relativo às propriedades e condições dos produtos que comercializa. Colacionou, na oportunidade, a cópia da relação dos postos de gasolina constante do *site* da ANP e as matérias jornalísticas extraídas das referidas informações (fs. 31-34).
 5. A demandante peticionou no feito relatando que, após o ajuizamento da ação, em 28.02.03, a ré a notificou da efetiva lavratura do auto de infração, cujo protocolo aponta a data de 21.02.03, o qual evidenciava irregularidades no combustível por ela vendido.
 6. O auto de infração foi lavrado posteriormente à disponibilização do nome do autor no *site* institucional da ANP. Cumpre anotar que o envolvimento do posto requerente em tal relação se deu, pois o mesmo estava sendo objeto de fiscalização pela autarquia, tendo, inclusive, havido, em 19.07.02, coleta de amostra de combustível para análise.
 7. O ressarcimento do dano funda-se na existência de prejuízo ao agente, que, no caso, é apontado na lesividade praticada pela ANP, quando da publicidade, em seu *site* institucional, de listagem com nomes de postos de gasolina atuados e/ou interditos, antes mesmo da lavratura do auto de infração em desfavor do posto demandante.
9. Ofendida a honra objetiva do autor, com reflexos de prejuízos no ramo comercial pela divulgação da má qualidade de seu combustível, antes mesmo da lavratura do auto de infração e análise da defesa do fiscalizado, justifica-se a condenação em indenização por danos morais, que acaba por se perfazer mediante recomposição, ou seja, através da fixação de valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, aos prejuízos suportados, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feito de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes.
 10. Rejeitada a alegação da ANP, no sentido de que não houve ilegalidade na divulgação da listagem com o nome do autor, haja vista ser o direito do consumidor, em face da má prestação de serviço do autor, prevalente ao direito de imagem. A falha da autarquia não se deu pelo fato de constar a listagem em seu *site*, mesmo porque detém a mesma poder-dever de fiscalização e de informações aos consumidores do produto fiscalizado. A ilegalidade se deu pelo fato de a ANP inserir o nome do posto, em relação de postos atuados e/ou interditos, de forma precoce, adiantada, antes mesmo que o próprio posto pudesse ter conhecimento de que a amostra de combustível levada à análise havia sido reprovada, desatendendo aos princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, do contraditório e da ampla defesa, inseridos, inclusive, no artigo 2º da Lei 9.784/99, a qual regulamento o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.
 11. Desacolhida a alegação de que o pedido deve ser julgado improcedente, vez que o autor baseou seu motivo indenizatório na ausência de autuação, não podendo o Judiciário condenar a ANP em outro fundamento. Ora, quando do ajuizamento, o autor não havia sofrido a autuação, motivo pelo qual esse veio em superveniência, o que não justifica o ato comissivo da ré.
 12. O argumento de que o nome da autora deve ser recolocado na lista de empresas que apresentaram má qualidade do combustível, tendo em vista a prevalência do princípio da defesa do consumidor em relação do direito à imagem, refoge ao objeto da lide. O que se está analisando nesse feito é o fato ocorrido antes da autuação, que desencadeou as matérias jornalísticas juntadas aos autos, e não o desfecho final do processo administrativo fiscalizatório.
 13. Mantida a condenação imposta à ré no sentido de publicar dois anúncios, às suas expensas, como teor do julgamento do vertente feito, como intuito de o réu se retratar, publicamente, pela disponibilização antecipada do nome do autor em relação divulgada em seu *site*, de forma a aliviar os efeitos causados pelas matérias anteriormente publicadas na imprensa escrita.
14. Quanto ao valor, a indenização fixada pela instância *a quo*, a saber, no importe de R\$ 50.000,00, atende aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
15. Agravo retido não conhecido. Recurso interposto e remessa oficial, dada por interposta, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação da ANP e à remessa oficial, dada por interposta, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001326-75.2001.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAURICIO RODRIGUES CAMUCI
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO RODRIGUES CAMUCI - MS6436
APELADO: SSP DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: KATIUSCIA VIRGINIA ZOCOLARO - MS8540
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001326-75.2001.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAURICIO RODRIGUES CAMUCI
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO RODRIGUES CAMUCI - MS6436
APELADO: SSP DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: KATIUSCIA VIRGINIA ZOCOLARO - MS8540
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maurício Rodrigues Camuci em face do Departamento Estadual de Trânsito/MS e União Federal, objetivando provimento jurisdicional para determinar: 1) a expedição de ofício ao DETRAN/MS para que se proceda o licenciamento do veículo, de sua propriedade, Fiat Tempra, ano 1993, placas HRF 8800, independentemente do pagamento das multas; 2) a anulação das infrações nº 208.625-5, 211.873-4 e 203.805-6, bem como seus efeitos; 3) a exibição dos autos de infração nº 208.625-5, 211.873-4 e 203.805-6, como também dos laudos técnicos do INMETRO, em relação aos aparelhos utilizados pela Polícia Rodoviária Federal para flagrar o veículo; 4) a devolução dos valores pagos, na hipótese de ser obrigado a pagar as multas no curso da demanda. Foi dado à causa o valor de R\$250,00.

Às fls. 63/64, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, §4º do mesmo Diploma Legal (fls. 110/113).

Em apelação, o autor pugnou a reforma da sentença, alegando a nulidade das atuações uma vez que não foi oportunizado ao recorrente tomar conhecimento da abertura de prazo para recorrer e as demais informações (valor da multa, data do vencimento, etc.), envolvendo a penalidade imposta, tal qual exige o §4º do art. 282, do CTB (fls. 121/127).

Com contrarrazões às fls. 141/150 e 156/158, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001326-75.2001.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAURICIO RODRIGUES CAMUCI
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO RODRIGUES CAMUCI - MS6436
APELADO: SSP DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: K ATIUSCIA VIRGINIA ZOCOLARO - MS8540
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da regularidade das atuações sofridas pelo autor, ora apelante, constatadas através de radar de velocidade, por transitar em velocidade superior a máxima permitida no local.

Alega o apelante que os autos de infração são nulos uma vez que não lhe foi oportunizado tomar conhecimento da abertura de prazo para recorrer e as demais informações (valor da multa, data do vencimento, etc.), envolvendo a penalidade imposta, tal qual exige o §4º do art. 282, do CTB.

Alega o apelante ser proprietário do veículo Fiat/Tempra, placas 8800, ano 1993 e que obteve através do terminal do DETRAN/MS informações da existência das infrações 208.625-5, de 09/06/2000; 211.873-4, de 12/07/2000 e 203.805-6, de 19/08/2000, das quais não tivera conhecimento.

Argumenta que as infrações ocorreram na forma de abordagem no Posto da Polícia Rodoviária Federal, após ter sido flagrado pelo radar em velocidade acima da permitida para o local.

Não obstante seus questionamentos, os policiais sustentaram que aquele tipo de ação estava voltado a surpreender os motoristas, razão pela qual não interessava revelar detalhes da operação.

Inconformado, recusou-se a assinar os autos de infração o que resultou na retenção de suas vias e na seguinte colocação "pode seguir; doutor; boa viagem, no dia do licenciamento o senhor se lembrará de nós".

Entende, assim, que as infrações devem ser anuladas, bem como seus efeitos.

No presente caso, o recorrente se recusou a assinar os autos, o que resultou na retenção da via do condutor pela autoridade policial.

Dispõe o Código de Trânsito Brasileiro sobre distintas oportunidades de ciência das infrações cometidas, confira-se:

Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

§ 3º Não sendo possível a autuação em flagrante, o agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração, informando os dados a respeito do veículo, além dos constantes nos incisos I, II e III, para o procedimento previsto no artigo seguinte. "

(...)

"Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

(...)

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (Redação dada pela Lei nº 9.602, de 1998)"

"Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

(...)

§ 3º Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, à exceção daquela de que trata o § 1º do art. 259, a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento."

Ora, tendo o recorrente se recusado a assinar os autos de infração nº 208.625-5, 211.873-4 e 203.805-6, era obrigação da Administração a notificação por via postal, em obediência ao procedimento previsto no artigo 282, § 3º do CTB, que determina o encaminhamento da notificação, por remessa postal ou por qualquer outro meio que assegure a ciência da imposição da penalidade, ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento no prazo de 30 dias, o que não ocorreu no presente caso, inviabilizando o exercício da ampla defesa e contraditório no procedimento administrativo.

Sobre o tema, colaciono a Súmula nº 312 do STJ:

"No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração"

Assim, tendo em vista a ausência de notificação dos autos de infração nº 208.625-5, 211.873-4 e 203.805-6 deve ser reconhecida a decadência do direito de a União constituir as multas.

É nesse sentido o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIMENTO - MULTA DE TRÂNSITO - AUTO DE INFRAÇÃO - EXIGÊNCIA DE DUPLA NOTIFICAÇÃO - INFRAÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO - NOTIFICAÇÃO NÃO DISPENSADA PELA ASSINATURA DO CONDUTOR - RECURSO ADMINISTRATIVO - DEMORA NO JULGAMENTO - EXCEÇÃO DO ART. 285, § 3º DO CTB NÃO CONFIGURADA.

1. Sentença não sujeita ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

2. A legitimidade das sanções administrativas requer o atendimento dos pressupostos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sendo certo que também os processos punitivos instaurados no âmbito da Administração Pública sujeitam-se à observância das garantias insculpidas no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

3. Firmada a autuação por infração de trânsito, cumpre ao agente oportunizar de imediato a ciência do condutor; sempre que possível, inclusive tomando-a por escrito, caso este se disponha a subscrever o auto de infração. A recusa do condutor em assinar o documento aduz à autoridade administrativa o ônus de efetivar a comunicação no prazo decadencial de 30 dias.

4. A omissão concernente à notificação da penalidade, assim como a inércia em se promovê-la quanto à autuação, inviabiliza o exercício da ampla defesa pelo apenado, além de evidenciar contraditório defeituoso no procedimento administrativo. Súmula nº 312 do STJ.

5. A Resolução nº 149/03 do CONTRAN apenas veio a explicitar o que do CTB já se podia razoavelmente inferir; a saber, a necessidade de o proprietário ser notificado de infração à qual responde, não se podendo dar por suprida sua ciência por aquela do condutor.

6. A morosidade da autoridade administrativa no desencargo do dever de decidir recurso administrativo interposto em face de multa de trânsito, no prazo de 30 dias, frustra a legítima expectativa do administrado de obter resposta do Estado ao seu pleito, salvo quando motivo de força maior impedir o julgamento tempestivo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1420569 - 0003690-16.2007.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 30/07/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2009 PÁGINA: 435)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MULTA DE TRÂNSITO - AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE ENVIO DE NOTIFICAÇÃO AO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO - CANCELAMENTO - RECUSA DO TERCEIRO-CONDUTOR EM ASSINAR O AUTO DE INFRAÇÃO.

1- Quanto ao processo administrativo para imposição de multa de trânsito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ficou consolidado no sentido da necessidade de dupla notificação ao infrator: a primeira, quando da lavratura do auto de infração, para o oferecimento de defesa prévia, e a segunda, quando da aplicação de penalidade. Súmula nº 312.

2- De acordo com o disposto no inciso VI do artigo 280 do Código de Trânsito Brasileiro, ocorrendo infração de trânsito, será lavrado auto de infração no qual deverá constar a assinatura do infrator; sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

3- Ou seja, nas hipóteses em que o auto é lavrado no momento do cometimento da infração, a autuação vale como primeira notificação, desde que colhida a assinatura do infrator. Caso não seja possível ao condutor assinar o auto de infração, seja por falta de flagrante, seja por recusa, a autoridade de trânsito deverá obedecer ao procedimento previsto no artigo 282 e seu § 3º do CTB, que determina o encaminhamento da notificação, por remessa postal ou por qualquer outro meio que assegure a ciência da imposição da penalidade, ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento.

4- Correta a sentença monocrática ao desobrigar o impetrante do recolhimento da multa por infração de trânsito, em consonância com o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 842844/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 29.08.2006.

5- Apelação da União e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 237147, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazaraneto, DJF3 de 20/10/2008)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para anular as multas correspondentes às infrações nº 208.625-5, 211.873-4 e 203.805-6, bem como seus efeitos.

Condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, na proporção de 5% (cinco por cento) para cada uma.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE TRÂNSITO. RECUSA DO INFRATOR NA ASSINATURA DA INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ENVIO DE NOTIFICAÇÃO VIA POSTAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

1. No presente caso, o recorrente se recusou a assinar os autos de infração, o que resultou na retenção da via do condutor pela autoridade policial.

2. Tendo o recorrente se recusado a assinar os autos de infração nº 208.625-5, 211.873-4 e 203.805-6, era obrigação da Administração a notificação por via postal, em obediência ao procedimento previsto no artigo 282, § 3º do CTB, que determina o encaminhamento da notificação, por remessa postal ou por qualquer outro meio que assegure a ciência da imposição da penalidade, ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento no prazo de 30 dias, o que não ocorreu no presente caso, inviabilizando o exercício da ampla defesa e contraditório no procedimento administrativo.

3. Tendo em vista a ausência de notificação dos autos de infração nº 208.625-5, 211.873-4 e 203.805-6 deve ser reconhecida a decadência do direito de a União constituir as multas.

4. O pagamento de honorários advocatícios fica a cargo das rés, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, na proporção de 5% (cinco por cento) para cada uma.

5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001285-86.1993.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ALBERTO WILLIAM LOPES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IVAN DANTAS - SP130453
APELADO: CRISTIANE CISCATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ARMANDO DA SILVA - SP76463
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001285-86.1993.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ALBERTO WILLIAM LOPES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IVAN DANTAS - SP130453
APELADO: CRISTIANE CISCATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ARMANDO DA SILVA - SP76463
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Cristiane Ciscato em face Da União Federal, objetivando a condenação da ré a reparar os danos causados em acidente de veículo.

Alega que seu carro, Fiat Uno S, de placas SO 2220-SP, foi utilizado em 21.10.1992 por sua irmã, Gisele Ciscato, a qual estacionou o veículo na esquina da Rua Nilo Peçanha, por volta das 15h40min. Momentos depois, um caminhão de propriedade do Exército Brasileiro - 4º Batalhão de Infantaria Blindada do 2º Exército - colidiu contra seu automóvel, provocando estragos na parte traseira esquerda; informou que o oficial que conduzia o caminhão comprometeu-se a arcar com os prejuízos causados tão logo fosse realizado orçamento e procurado em sua residência; no entanto, uma vez contactado, o militar recusou-se a efetuar o pagamento e, em ocasião posterior, limitou-se a entregar uma lanterna usada e um cheque no valor de Cr\$360.000,00, o qual não foi descontado; que foi buscada uma solução junto das autoridades da unidade militar mencionada, as quais alegaram não serem responsáveis pelo ocorrido. Por fim, alega ter o direito de ser ressarcida pelos danos sofridos, dada a imprudência do motorista. Juntou documentos (fls. 8 a 23).

A ação foi ajuizada originariamente contra o Exército da 2ª Região, tendo a autora retificado o polo passivo para fazer constar a União Federal como ré (fls. 25 a 34).

A União Federal, em sua contestação (fls. 37 a 39), requereu a denunciação à lide do Soldado Alberto Willian Lopes e do Cabo Edison Luiz da Silva, por serem estes o condutor do caminhão que provocou o acidente narrado e a pessoa que participou das tratativas do caso, respectivamente. Quanto ao mérito, sustentou que nada haveria por ressarcir, uma vez que a condutora do veículo, irmã da autora, teria feito acordo com o causador do acidente que lhe pagou Cr\$ 360.000,00, além da lanterna esquerda traseira, dando-lhe plena quitação; que houve culpa concorrente da condutora do veículo, uma vez que estacionou a menos de 3 metros da esquina. Juntou documentos (fls. 40, 41).

Réplica pela autora (fls. 44 a 46).

Deferida a denunciação à lide do ex-Soldado Alberto Willian Lopes, condutor do caminhão (fls. 49).

Alberto Willian Lopes, em sua contestação (fls. 75 a 78), alegou preliminarmente sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tratando-se, na hipótese, de responsabilidade do Estado, resguardado o direito de regresso contra o agente público. Quanto ao mérito, sustenta que as tratativas de acordo extrajudicial foram realizadas entre a condutora do veículo e o Cabo Edison Luiz da Silva, o que evidencia inexistir sua responsabilidade; que houve culpa concorrente por parte da autora.

Réplica pela autora (fls. 83, 84), pela qual expressou concordância em relação à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Na sentença (fls. 136 a 142, 149 e 150), o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida por Alberto Willian Lopes, uma vez que conduzia o caminhão no momento da colisão; quanto ao mérito, consignou que a União é responsável, a teor do previsto pelo art. 37, §6º, da Constituição Federal; que estão comprovados a conduta, o dano e o nexo causal; que eventual culpa concorrente não afasta a responsabilidade estatal; que o valor do cheque sequer se aproxima do efetivo valor do dano causado; que deve ser acolhido o orçamento que mensurou os danos em Cr\$1.200.000,00 (fls. 23), descontando o valor da lanterna, bem como o valor do cheque de Cr\$360.000,00, restando por indenizar Cr\$840.000,00; que, considerada a culpa concorrente da condutora do veículo atingido, deve a União ser condenada a pagar à autora Cr\$540.000,00. Atualização monetária a partir da data do orçamento (novembro/1992); juros moratórios a partir da data do evento lesivo, de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil, e 1% ao mês a partir de então. Declarada a sucumbência recíproca. Em razão da denunciação à lide, condenado Alberto Willian Lopes a ressarcir a União os danos por ele causados, por culpa no exercício de sua função, até o montante da condenação a ela imposta, além de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Alberto Willian Lopes, em suas razões de Apelação (fls. 162 a 165), argumenta que sua denunciação à lide ocorreu nove anos depois de demandada a União, configurando-se a prescrição, nos termos do art. 178 do antigo Código Civil; que não foi o causador do dano, não se sustentando sua responsabilização.

A União Federal, em suas contrarrazões (fls. 170 a 172), alega não haver que se falar em prescrição do direito de regresso, pois não se manteve inerte, requerendo a denunciação à lide ainda quando de sua contestação, além de o prazo iniciar de fato apenas com o advento da condenação.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fls. 173 a 178), sustenta se verificar culpa exclusiva da vítima, pois o automóvel estava estacionado na esquina, em desacordo com o previsto pelo art. 181 da Lei 9.503/97; alternativamente, que o valor indenizatório pelo qual foi condenada a União deve ser reduzido à metade do montante total, isto é, dos Cr\$840.000,00 deve ser condenada a pagar apenas Cr\$420.000,00, haja vista a culpa concorrente da condutora do veículo; que os juros devem incidir nos moldes determinados pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97, em sua redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões pela parte autora ou por Alberto Willian Lopes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001285-86.1993.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ALBERTO WILLIAM LOPES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IVAN DANTAS - SP130453
APELADO: CRISTIANE CISCATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ARMANDO DA SILVA - SP76463
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre afastar a prescrição do direito de regresso arguida por Alberto Willian Lopes.

O prazo prescricional apenas se inicia por ocasião do cumprimento da obrigação principal, ou seja, da efetiva lesão ao direito material. Desse modo, a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória contra a União Federal é que se iniciaria o prazo prescricional que, no caso em tela, sequer fluiu.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. DIREITO DE REGRESSO. MARCO INAUGURAL DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento exposto no acórdão recorrido se amolda à jurisprudência deste Superior Tribunal, firmada no sentido de que "o prazo prescricional está submetido ao princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando possível ao titular do direito reclamar contra a situação antijurídica" (AgRg no REsp 1.348.756/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/5/2013, DJe 4/6/2013).

2. O lapso prescricional da ação regressiva começou a fluir a partir da efetiva lesão ao direito material que, na espécie, correspondeu ao trânsito em julgado da decisão pela qual, em ação indenizatória anterior, a empresa ora agravada fora condenada a indenizar passageiro de ônibus de sua frota vitimado em acidente causado por veículo locado pelo Município agravante.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1014923/GO, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJ 25.11.2014)

PROCESSO CIVIL - DENUNCIAÇÃO DA LIDE E PRESCRIÇÃO - ATO ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. A jurisprudência tem entendido ser dispensável a denúncia da lide dos prepostos das pessoas jurídicas.

2. A inadmissão da litesdenúncia, além de harmonizar-se com o princípio da celeridade processual, não impede que exerça o denunciante o direito de regresso.

3. Obrigatoriedade prevista no art. 70 do CPC, que se dirige ao denunciado, impedido de recusar, se chamado a juízo.

4. Prescrição cujo prazo somente teve início após as tratativas administrativas, não havendo interrupção que enseje aplicação do art. 9º do Decreto 20.910/32.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 228964/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 21.08.2001)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* em relação ao litesdenunciado, entendo tratar-se de questão que se confunde com o mérito, merecendo análise conjunta.

São elementos da responsabilidade civil em geral: a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes).

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Fumasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

II. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do c. Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - *Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.*

II. - *A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.*

III. - *Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.*

IV. - *RE conhecido e provido.*

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.

...

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO

EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.

(...)

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado pela falta do serviço, basta a demonstração do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público.

Conforme relatado e do Boletim de Ocorrência, lavrado em 05.11.1992 (fs. 9 a 12), o veículo militar transitava pela Av. Antônio Costa e ao fazer a curva à direita, para adentrar na Rua Nilo Peçanha, colidiu com o automóvel da autora, que estava estacionado próximo da esquina, gerando avarias na lataria e lanterna esquerda traseiras, conforme fotos juntadas às fs. 13/ 15.

É bem de ver que o dano material restou comprovado, bem com o nexo causal quanto ao fato do caminhão do Exército Brasileiro, conduzido por oficial deste ter atingido o veículo da autora; no entanto, do relatado na inicial, no Boletim de Ocorrência e na contestação da União Federal não se sabe quem estaria conduzindo o veículo quando da colisão.

A autora relata no Boletim de Ocorrência (fs.09) que o motorista do veículo oficial é o Cabo Edilson Luiz da Silva que se comprometeu a pagar os danos sofridos no automóvel, por sua vez, a União Federal na contestação menciona que a "irmã da autora celebrou acordo como o causador do acidente", mas que o veículo militar foi conduzido "pelo Soldado Alberto Willian da Silva".

As duas declarações idênticas, juntadas aos autos às fs. 41, assinadas por Antonio Marcos de Faria, o terceiro ocupante do caminhão, e o litisdenunciado Alberto Willian Lopes (fs.41) não indicam o condutor do veículo oficial. Assim, nada mais constando dos autos, entendo não se justificar a presença de Alberto Willian Lopes na presente demanda, vez que não comprovada a responsabilidade individual pela conduta danosa.

Consoante bem apontado na sentença, a culpa concorrente da vítima - isto é, a conduta da vítima que, inadvertidamente, contribui para a ocorrência do evento danoso - atenua, mas não exclui a responsabilidade estatal.

Neste sentido, oportuno o ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES:

"A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. No se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, **semo concurso do lesado**. (...)

Cabe ainda observar que, segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir **ou incidirá de forma atenuada** quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única".

Restou incontroverso que a condutora do veículo o estacionou próximo à esquina, em infração ao disposto pelo art. 89, XXXIX, "a", da Lei 5.108/66, que instituiu o Código Nacional de Trânsito, vigente à época dos fatos e revogado com a entrada em vigor da Lei 9.503/97, cujo art. 181, I, possui previsão similar; porém, não há que se falar na incidência do art. 945 do atual Código Civil, vigente apenas anos depois do ato danoso, mas deve ser levada em conta a justa valoração da responsabilidade do responsável pelo ato comissivo, mitigada por determinada conduta da vítima, questões há muito consideradas pela Doutrina.

Nesse sentido, a pertinente explanação de Sérgio Cavaleri Filho:

"Fala-se em culpa concorrente quando, paralelamente à conduta do agente causador do dano, há também conduta culposa da vítima, de modo que o evento danoso decorre do comportamento culposos de ambos. A doutrina atual tem preferido falar, em lugar de concorrência de culpas, em concorrência de causas ou de responsabilidade, porque a questão (...) é mais de concorrência de causas do que de culpa. A vítima também concorre para o evento, e não apenas aquele que é apontado como único causador do dano. (...) Havendo culpa concorrente, a doutrina e a jurisprudência recomendam dividir a indenização, não necessariamente pela metade, como querem alguns, mas proporcionalmente ao grau de culpabilidade de cada um dos envolvidos." (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 58/59)

Colaciono, ainda, os dispositivos citados:

Lei 5.108/66

Art. 89. É proibido a todo o condutor de veículos: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 912, de 1969)

(...)

XXXIX - Estacionar o veículo:

a) nas esquinas, a menos de três metros do alinhamento de construção da via transversal quando se tratar de automóvel de passageiros, e a menos de dez metros para os demais veículos.

Lei 9.503/97

CAPÍTULO XV - DAS INFRAÇÕES

Art. 161. Constitui infração de trânsito a inobservância de qualquer preceito deste Código, da legislação complementar ou das resoluções do CONTRAN, sendo o infrator sujeito às penalidades e medidas administrativas indicadas em cada artigo, além das punições previstas no Capítulo XIX.

(...)

Art. 181. Estacionar o veículo:

I - nas esquinas e a menos de cinco metros do bordo do alinhamento da via transversal:

No caso concreto, não de ser consideradas tanto a posição ocupada pelo veículo abalroado quanto a conduta do motorista do caminhão militar. Se por um lado o automóvel foi estacionado em local inadequado, constata-se que a colisão ocorreu durante o período diurno, em local que permitia razoável visibilidade e em via ampla. Desse modo, ainda que não se trate de presumir conduta imprudente por parte do motorista militar, é possível entender que o acidente era evitável. Portanto, ainda que incontroversa a existência de culpa concorrente por parte da vítima, entendo não se justificar a responsabilização pelo dano em partes iguais e, consequentemente, pelo montante apurado para conserto, como quer a União Federal.

No tocante aos juros moratórios, assiste razão à União Federal.

Há que se aplicar os critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, 0,5% simples ao mês até dezembro de 2002, nos termos dos art. 1.062, 1.063 e 1.064, todos do Código Civil de 1916; de janeiro de 2003 a junho de 2009, a Taxa SELIC, conforme art. 406 do Código Civil de 2002; de julho de 2009 a abril de 2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); a partir de maio de 2012, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou, caso a SELIC ao ano seja igual ou inferior a 8,5%, 70% da Taxa SELIC, de maneira mensalisada, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação do litisdenunciado Alberto Willian Lopes para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* e dou parcial provimento à Apelação da União Federal, tão somente para determinar a incidência de juros moratórios nos critérios expostos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Apelações da União Federal e de Alberto Willian Lopes contra sentença que afastou preliminar de ilegitimidade passiva, condenou a primeira apelante a indenizar o autor no montante de Cr\$840.000,00 e o segundo a ressarcir-la.

Quanto ao recurso do litisdenunciado, o eminente Des. Federal Marcelo Saraiva, primeiramente, afastou a prescrição. Na sequência, entendeu que a questão ilegitimidade passiva confundia-se com o mérito e reconheceu-a, razão pela qual deu provimento ao apelo. No que se refere à insurgência da União, deu-lhe parcial provimento para explicitar a forma de incidência dos juros moratórios. Concorde com desfecho dado pelo Relator aos recursos, todavia, no que toca ao do ex-soldado Alberto Willian Lopes, por razões distintas que ora deixo consignadas.

O referido agente público não tem legitimidade para participar do polo passivo da denunciação da lide em razão da incompatibilidade com o disposto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, o qual determina que nos casos como o em apreço a responsabilidade recai sobre a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público. É certo que a norma constitucional resguarda o direito de regresso contra o agente, desde que comprovado o dolo ou a culpa, mas diante da incoerência da persecução da responsabilidade objetiva, a qual demanda apenas a demonstração de causa e efeito, em relação a da responsabilidade subjetiva, que exige comprovação de dolo ou culpa, entende-se que o órgão estatal deve buscar seu eventual direito em ação própria. Nesse sentido é a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, a qual defende que o artigo 70, inciso III, do CPC não é aplicável, no que toca ao tema da responsabilidade do Estado:

Revolvendo posição anteriormente assumida, estamos em que tem razão Weida Zancaner ao sustentar o descabimento de tal denunciação. Ela implicaria, como diz a citada autora, mesclar-se o tema de uma responsabilidade objetiva - a do Estado - com elementos peculiares à responsabilidade subjetiva - a do funcionário. Procede sua assertiva de que, ademais, haveria prejuízos para o autor; porquanto " procrastinar o reconhecimento de um legítimo direito da vítima, fazendo com que este dependa da solução de um outro conflito intersubjetivo de interesses (entre o estado e o funcionário), constitui um retardamento injustificado do direito do lesado, considerando-se que este conflito é estranho ao direito da vítima, não necessário para a efetivação do ressarcimento a que tem direito. (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Ed. Malheiros, 2010, 27ª ed., pp. 1041/1042)

Confira-se, também:

RESPONSABILIDADE - SEARA PÚBLICA - ATO DE SERVIÇO - LEGITIMAÇÃO PASSIVA. Consoante dispõe o § 6º do artigo 37 da Carta Federal, respondem as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, descabendo concluir pela legitimação passiva concorrente do agente, inconfundível e incompatível com a previsão constitucional de ressarcimento - direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (RE 344133, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-05 PP-00901 RTJ VOL-00207-03 PP-01203)

Ante o exposto, acompanho o Relator pelas razões explicitadas.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCSSUAL CIVIL. DANO MATERIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA DO ESTADO. UNIÃO. DIREITO DE REGRESSO. PRESCRIÇÃO. CULPA CONCORRENTE. JUROS MORATÓRIOS.

1. Em se tratando do direito de regresso, o prazo prescricional apenas se inicia por ocasião do cumprimento da obrigação principal, ou seja, da efetiva lesão ao direito material. Desse modo, a partir do trânsito em julgado de decisão condenatória contra a União é que se iniciará o prazo prescricional que, no caso em tela, sequer fluiu.
2. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
3. O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.
4. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.
5. Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.
6. A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão. Precedentes.
7. Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado pela falta de serviço, basta a demonstração do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público.
8. Conforme relatado e do Boletim de Ocorrência, lavrado em 05.11.1992 (fls. 9 a 12), o veículo militar transitava pela Av. Antônio Costa e ao fazer a curva à direita, para adentrar na Rua Nilo Peçanha, colidiu com o automóvel da autora, que estava estacionado próximo da esquina, gerando avarias na lataria e lanterna esquerda traseiras, conforme fotos juntadas às fls. 13/ 15.
9. É bem de ver que o dano material restou comprovado, bem como o nexo causal quanto ao fato do caminhão do Exército Brasileiro, conduzido por oficial deste ter atingido o veículo da autora, no entanto, do relatado na inicial, no Boletim de Ocorrência e na contestação da União Federal não se sabe quem estaria conduzindo o veículo quando da colisão.
- A autora relata no Boletim de Ocorrência (fls.09) que o motorista do veículo oficial é o Cabo Edison Luiz da Silva que se comprometeu a pagar os danos sofridos no automóvel, por sua vez, a União Federal na contestação menciona que a "irmã da autora celebrou acordo com o causador do acidente", mas que o veículo militar foi conduzido "pelo Soldado Alberto Willian da Silva".
- As duas declarações idênticas, juntadas aos autos às fls. 41, assinadas por Antonio Marcos de Faria, o terceiro ocupante do caminhão, e o litisdenunciado Alberto Willian Lopes (fls.41) não indicam o condutor do veículo oficial. Assim, nada mais constando dos autos, entendo não se justificar a presença de Alberto Willian Lopes na presente demanda, vez que não comprovada a responsabilidade individual pela conduta danosa.
10. A culpa concorrente da vítima - isto é, a conduta da vítima que, inadvertidamente, contribui para a ocorrência do evento danoso - atenua, mas não exclui a responsabilidade estatal.
11. Incontroverso que a condutora do veículo o estacionou próximo à esquina, em infração ao disposto pelo art. 89, XXXIX, "a", da Lei 5.108/66, que instituiu o Código Nacional de Trânsito, vigente à época dos fatos e revogado com a entrada em vigor da Lei 9.503/97, cujo art. 181, I, possui previsão similar; porém, não há que se falar na incidência do art. 945 do atual Código Civil, vigente apenas anos depois do ato danoso, mas deve ser levada em conta a justa valoração da responsabilidade do responsável pelo ato comissivo, mitigada por determinada conduta da vítima, questões há muito consideradas pela Doutrina.
12. No caso concreto, não de ser levadas em conta tanto a posição ocupada pelo veículo abalroado quanto a conduta do motorista do caminhão militar. Se por um lado o automóvel foi estacionado em local inadequado, constata-se que a colisão ocorreu durante o período diurno, em local que permitia razoável visibilidade e em via ampla. Desse modo, ainda que não se trate de presumir conduta imprudente por parte do motorista militar, é possível entender que o acidente era evitável. Portanto, ainda que incontroversa a existência de culpa concorrente por parte da vítima, entendo não se justificar a responsabilização pelo dano em partes iguais e, conseqüentemente, pelo montante apurado para conserto, como quer a União Federal, nesse tocante se impondo a manutenção da sentença.

13. No tocante aos juros moratórios, assiste razão à União. Há que se aplicar os critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, 0,5% simples ao mês até dezembro de 2002, nos termos dos art. 1.062, 1.063 e 1.064, todos do Código Civil de 1916; de janeiro de 2003 a junho de 2009, a Taxa SELIC, conforme art. 406 do Código Civil de 2002; de julho de 2009 a abril de 2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); a partir de maio de 2012, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%, ou, caso a SELIC ao ano seja igual ou inferior a 8,5%, 70% da Taxa SELIC, de maneira mensalizada, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

14. Apelo de Alberto Willian Lopes provido.

15. Apelo da União Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação do litisdenunciado Alberto Willian Lopes para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam e dar parcial provimento à Apelação da União Federal, tão somente para determinar a incidência de juros moratórios nos critérios expostos, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELLFONE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS EMANOEL DE SOUZA CONSTANTINO SILVEIRA - PR69594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELLFONE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS EMANOEL DE SOUZA CONSTANTINO SILVEIRA - PR69594-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, mantendo sentença que julgou procedente a presente ação, para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando que a questão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.612, com repercussão geral reconhecida.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS e do ISS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestações da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELLFONE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS EMANOEL DE SOUZA CONSTANTINO SILVEIRA - PR69594-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, não há que se falar em suspensão do feito em razão da matéria atinente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto de Recurso Extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, à míngua de determinação judicial nesse sentido.

Nesse contexto, tendo a matéria vertida nestes autos sido analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELLFONE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS EMANOEL DE SOUZA CONSTANTINO SILVEIRA - PR69594-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002035-45.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANAMAR COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002035-45.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANAMAR COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002035-45.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANAMAR COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgamento embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgador encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgamento efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o viltipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002035-45.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANAMAR COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
- Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgamento embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
- Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-35.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FEDRIGONI BRASIL PAPEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FEDRIGONI BRASIL PAPEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-35.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FEDRIGONI BRASIL PAPEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FEDRIGONI BRASIL PAPEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, e deu provimento à apelação da impetrante, para o fim de reconhecer o seu direito à compensação, observado o lustro prescricional.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestações da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-35.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FEDRIGONI BRASIL PAPEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FEDRIGONI BRASIL PAPEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descure-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o viltipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-35.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FEDRIGONI BRASIL PAPEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FEDRIGONI BRASIL PAPEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descure-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPRAYING SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, SPRAYING SYSTEMS DO BRASIL LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002498-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIO BRAVO INVESTIMENTOS - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA., RIO BRAVO INVESTIMENTOS LTDA, FUNDAMENTAL INVESTIMENTOS LTDA., RIO BRAVO ADVISORY LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogados do(a) APELADO: SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogados do(a) APELADO: SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogados do(a) APELADO: SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002498-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RIO BRAVO INVESTIMENTOS - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA., RIO BRAVO INVESTIMENTOS LTDA, FUNDAMENTAL INVESTIMENTOS LTDA., RIO BRAVO ADVISORY LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
Advogados do(a) APELADO: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
Advogados do(a) APELADO: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
Advogados do(a) APELADO: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, de modo que o julgado paradigma não se mostra definitivo.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Insurge, ainda, contra o entendimento de que a condição de credora da impetrante basta ao deferido do pleito compensatório.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestações da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002498-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RIO BRAVO INVESTIMENTOS - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA., RIO BRAVO INVESTIMENTOS LTDA, FUNDAMENTAL INVESTIMENTOS LTDA., RIO BRAVO ADVISORY LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o julgado encontra-se devidamente fundamentado no sentido de que a solução dada no aludido precedente - referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS -, há de ser aplicada, de forma analógica, também no presente caso, considerando a tratar-se de caso assemelhado.

No tocante ao pleito compensatório, restou demonstrado que basta à impetrante a comprovação de sua condição de credora tributária, *ex vi* das disposições da Súmula 213 do C. STJ, mesmo porque, na espécie, somente houve a declaração do direito à compensação, devendo o ajuste de conta ser realizado pelo Fisco.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002498-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RIO BRAVO INVESTIMENTOS - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA., RIO BRAVO INVESTIMENTOS LTDA, FUNDAMENTAL INVESTIMENTOS LTDA., RIO BRAVO ADVISORY LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a jurisdição do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002809-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
APELADO: F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002809-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
APELADO: F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a parte autora requer a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente, em parte, o pedido, para reconhecer o direito da demandante a excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em face da sucumbência parcial, as partes foram condenadas, em rateio, ao pagamento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em favor da ré, na proporção da sua derrota, e em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em favor da autora, observado o percentual mínimo previsto nos incisos I a V do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, bem como o disposto no § 5º do mesmo dispositivo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS e da necessidade de suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

De seu turno, a demandante alega, em seu recurso, a inconstitucionalidade da cobrança de ISS sobre a locação de móveis, bem assim a ilegalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002809-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, não conheço da remessa oficial, à vista das disposições do inciso I do artigo 3º do artigo 496 do CPC.

Do mesmo modo, também não conheço da apelação interposta pela apelante no tocante ao pleito relativo à inconstitucionalidade da incidência do ISS sobre locação de bens móveis, considerando tratar-se de matéria estranha ao presente feito.

Superadas tais questões passo à análise do apelo interposto pela União Federal e pela parte demandante, na parte em que conhecido.

Pois bem

Sobre a matéria - inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS -, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS e ao ICMS nas bases de cálculo das indigitadas contribuições.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento extemado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat*." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse exato sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou como pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

In casu, tendo a autora colacionado aos autos extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas, declaro o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e de parte do apelo interposto pela demandante e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim à compensar o valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da fundamentação supra. **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da União Federal.

Reformada a sentença recorrida, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro nos valores mínimos previstos no § 3º do artigo 85 do CPC.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002809-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA ESTRANHA À INICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.

1. Remessa oficial não conhecida à vista das disposições do inciso I do artigo 3º do artigo 496 do CPC.
2. Apelação interposta pela apelante, no tocante ao pleito relativo à inconstitucionalidade da incidência do ISS sobre locação de bens móveis - não conhecida, considerando tratar-se de matéria estranha ao presente feito.
3. Sobre a matéria vertida nos autos - inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS -, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS e ao ICMS nas bases de cálculo das indigitadas contribuições.
4. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
5. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.
6. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - Resp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011. Precedente.
7. *In casu*, tendo a autora colacionado junto aos autos extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas, declaro o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.
8. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
9. À vista da sua sucumbência, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados nos valores mínimos previstos no § 3º do artigo 85 do CPC.
10. Remessa oficial não conhecida. Apelo da demandante provido, na parte em que conhecido. Recurso da União Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e de parte do apelo interposto pela demandante e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, e negar provimento ao recurso da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002415-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: C.C.WEI INDUSTRIA E COMERCIO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, C.C.WEI INDUSTRIA E COMERCIO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, C.C.WEI INDUSTRIA E COMERCIO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010605-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: THAMIRIS BRUNELLI DE PAULO ALMEIDA, L. B. D. P. A.

REPRESENTANTE: THAMIRIS BRUNELLI DE PAULO ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THALITA BRUNELLI DE PAULO - SP329864-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THALITA BRUNELLI DE PAULO - SP329864-A,

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010605-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: THAMIRIS BRUNELLI DE PAULO ALMEIDA, LORENA BRUNELLI DE PAULO ALMEIDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

REPRESENTANTE: THAMIRIS BRUNELLI DE PAULO ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THALITA BRUNELLI DE PAULO - SP329864-A,

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada confeccione e entregue o passaporte às impetrantes, havendo também, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

A autoridade impetrada não impugnou à r. sentença.

Manifestação ministerial pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010605-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: THAMIRIS BRUNELLI DE PAULO ALMEIDA, LORENA BRUNELLI DE PAULO ALMEIDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
REPRESENTANTE: THAMIRIS BRUNELLI DE PAULO ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THALITA BRUNELLI DE PAULO - SP329864-A,
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado tendo por objetivo reconhecer o direito líquido e certo das impetrantes à obtenção de passaportes.

E, segundo consta dos autos, as impetrantes requereram a emissão de passaportes, tendo sido agendadas entrevistas para o dia 28 de junho de 2017, sendo certo, porém, que, fato notório, em razão de anterior suspensão, pela Polícia Federal, da emissão de passaportes em razão de insuficiência orçamentária, não há previsão de prazo para confecção dos documentos, o que poderia impossibilitar a viagem das impetrantes, marcada para o dia 08 de agosto de 2017.

Pois bem.

Acerca da questão vertida nestes autos já tive oportunidade de me manifestar quando do julgamento do REOMS nº 0012216-45.2016.4.03.6100, de minha relatoria. Confira-se a ementa do aludido julgado:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.

2. Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.

3. Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.

4. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.

5. Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.

6. Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.

7. A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.

8. Remessa oficial improvida.”

(j. 15/02/2017, v.u., e-DJF3 08/03/2017)

Assim, nos termos do artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008 do Diretor Geral do Departamento da Polícia Federal, o passaporte deve ser entregue em até seis dias úteis após o atendimento do interessado, prazo esse que não foi observado pela autoridade impetrada, evidenciando, assim, ofensa a direito líquido e certo das impetrantes.

Registre-se, ainda, que a Administração Pública deve seguir diversos preceitos constitucionais, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos".

Nesse contexto, estando a sentença ora analisada em conformidade com o entendimento sedimentado nesta Turma julgadora, nenhum reparo há a ser feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

É o voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010605-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: THAMIRIS BRUNELLI DE PAULO ALMEIDA, LORENA BRUNELLI DE PAULO ALMEIDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
REPRESENTANTE: THAMIRIS BRUNELLI DE PAULO ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THALITA BRUNELLI DE PAULO - SP329864-A,
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. As impetrantes requereram emissão de passaportes, tendo sido agendadas entrevistas para o dia 28 de julho de 2017, sendo certo, porém, que, fato notório, em razão de anterior suspensão, pela Polícia Federal, da emissão de passaportes em razão de insuficiência orçamentária, não houve a previsão de prazo para confecção dos documentos, o que poderia impossibilitar a viagem das impetrantes, marcada para o dia 08 de agosto de 2017.
2. Acerca da questão vertida nestes autos já tive oportunidade de me manifestar quando do julgamento do REOMS nº 0012216-45.2016.4.03.6100, de minha relatoria, ocasião em que demonstrou-se que, nos termos do artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008 do Diretor Geral do Departamento da Polícia Federal, o passaporte deve ser entregue em até seis dias úteis após o atendimento do interessado, prazo esse não observado na espécie, bem assim que a Administração Pública deve seguir diversos preceitos constitucionais, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos".
3. Estando a sentença ora analisada em conformidade com o entendimento sedimentado nesta Turma julgadora, nenhum reparo há a ser feito.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-33.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MOBE INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOBE INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-33.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MOBE INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOBE INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, e deu provimento ao recurso da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação, observado o lustro prescricional.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestações da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-33.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MOBE INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOBE INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-33.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MOBE INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOBE INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000787-89.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A
APELADO: GISELE SOARES DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000787-89.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A
APELADO: GISELE SOARES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada, em 13/02/2015, pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP, como objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2013. Valor da execução: R\$ 1.066,22.

A CDA que embasa a ação aponta a seguinte fundamentação legal: Lei nº 6.830/80, Lei nº 5.905/73, Lei nº 11.000/04 e Lei nº 12.514/2011.

A r. sentença, reconhecendo a nulidade da CDA que instrui a presente execução, extingui-a, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente requer o prosseguimento da execução fiscal sob o argumento da existência de previsão legal para a cobrança das anuidades de 2010 e 2012 e que as CDA's ostentam valor acima do mínimo estabelecido pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000787-89.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A
APELADO: GISELE SOARES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidade.

O artigo 5º, alínea "j", da Lei nº 3.268/57, incluído pela Lei nº 11.000/2004, dispõe que:

"Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

j) fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina; (Incluído pela Lei nº 11.000, de 2004)."

Por sua vez, a Lei nº 11.000/2004, estabelece no seu artigo 2º, o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Como cediço, restou sedimentado que as contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Desta feita, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o E. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO."

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. (...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS NºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.

2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.

3. Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.

4. Por esta razão, reconhece-se a ilegitimidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5. A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98.

6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).

7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82."

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009)

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexecutáveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

E, à vista da mencionada declaração de inconstitucionalidade das disposições que tratavam da fixação das anuidades contidas na Lei nº 9.649/88 que, de seu turno, tinha revogado as disposições da Lei nº 6.994/82, o entendimento predominante é no sentido de que essa última norma deve ser considerada, para fins de fixação do valor das anuidades, sendo certo que, no tocante à pessoa física, a referida norma limitou o valor da anuidade em 2 MVR - Maior Valor de Referência (artigo 1º, § 1º, "a").

De notar-se, entretanto, que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o Maior Valor de Referência - MRV que, por força da Lei nº 8.178/91, restou convertido em cruzeiros - 1 MRV = Cr\$ 2.266,17 (dois mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e dezessete centavos) (cf. artigo 21, inciso II). Assim, o valor máximo da anuidade, a partir da vigência da aludida Lei, em 04/03/91, passou a ser de Cr\$ 4.532,34 (quatro mil, quinhentos e trinta e dois cruzeiros e trinta e quatro centavos).

Posteriormente, houve a instituição pela Lei nº 8.383/91 da Unidade Fiscal de Referência - UFIR como índice de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, sendo adotado como divisor o valor de Cr\$ 126,8621 (cento e vinte e seis cruzeiros, oito mil, seiscentos e vinte e um décimos de milésimos) (cf. artigo 3º, inciso II). Destarte, o valor máximo permitido a título de anuidade, a partir de 1º/01/92 (efeitos da Lei nº 8.383/91) passou a ser de 35,72 UFIRs.

Registre-se que, durante o período compreendido entre a extinção da MRV, em março/91, e a instituição da UFIR, em dezembro/91, não há que se falar em correção monetária dos valores devidos a título de anuidade, à míngua de previsão legal nesse sentido. (STJ: AgRg no REsp 1047314/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/11/2008, DJe 09/03/2009; REsp 1074932/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

Em outubro/2000 a UFIR restou extinta pela MP nº 1.973-67, de 26/10/2000 (artigo 29, § 3º), tendo como último valor R\$ 1,0641 (um real e seiscentos e quarenta e um décimos de milésimos). Desse modo, utilizando-se o índice de 1,0641 para conversão em real, chega-se ao montante de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) como valor máximo a ser cobrado a título de anuidade.

Por outro lado, à vista da extinção dos indexadores legais, passou a prevalecer o entendimento de ser possível a atualização dos valores das anuidades mediante atos infralegais, à vista do quanto disposto no artigo 97, § 2º, do CTN, segundo o qual a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não constitui majoração de tributo, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

Saliente-se, por oportuno, que a Lei nº 12.514/2011, vigente a partir de 31/10/2011, estabeleceu novos valores a serem cobrados a título de anuidades, sendo que, em se tratando de pessoa física, ficaram limitados a R\$ 500,00, para profissionais de nível superior e a R\$ 250,00, para profissionais de nível técnico (artigo 6º, I e II), montantes esses a serem atualizados pelo INPC/IBGE (artigo 6º, § 1º).

Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.

Já a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 13/02/2015, visando a cobrança de anuidades devidas ao COREN/SP, no valor total de R\$ 530,02 (com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011). Considerando que a cobrança remanescente se refere às anuidades de: (Téc. de Enfermagem - 2012 - R\$ 309,10); (Téc. de Enfermagem - 2013 - R\$ 220,92), como os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito executando não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 237,28 X 4 = R\$ 949,12 (considerando-se o valor da anuidade de técnico de enfermagem exercício de 2015 em R\$ 237,28 - conforme consulta ao site do Conselho Federal de Enfermagem). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466362/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta.

É como voto

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000787-89.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A
APELADO: GISELE SOARES DE OLIVEIRA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011).
2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).
3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).
4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.
5. Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.
6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 13/02/2015, visando a cobrança de anuidades devidas ao COREN/SP, no valor total de R\$ 530,02 (com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011). Considerando que a cobrança remanescente se refere às anuidades de: (Téc. de Enfermagem - 2012 - R\$ 309,10); (Téc. de Enfermagem - 2013 - R\$ 220,92), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 237,28 X 4 = R\$ 949,12 (considerando-se o valor da anuidade de técnico de enfermagem no exercício de 2015 em R\$ 237,28 - conforme consulta ao site do Conselho Federal de Enfermagem). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-58.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSICO PIZZAMIGLIO S/A
Advogados do(a) APELADO: JURANDI AMARAL BARRETO - SP147156-A, CHARLES HANNA NASRALLAH - SP331278-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, PERSICO PIZZAMIGLIO S/A, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001719-54.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ROQUE & CARMO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, MERCADINHO ROQUE & CARMO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028845-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAICOLDO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DAVID MENDES OSMO - SP389512-A, OSCAR GUILLERMO FARAH OSORIO - SP306101-A, TIAGO ALEXANDRE ZANELLA - SP304365-A, ALAN HUMBERTO JORGE - SP329181-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, MAICOLDO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018450-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTISTA WORK SOLUTION S.A.
Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
APELADO: SANTISTA WORK SOLUTION S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, SANTISTA WORK SOLUTION S.A., querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002217-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA., NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: TIAGO SERRALHEIRO BORGES DOS SANTOS - SP285835-A, JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A
Advogados do(a) APELADO: TIAGO SERRALHEIRO BORGES DOS SANTOS - SP285835-A, JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os, ora agravados, NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL SERVICOS LTDA e NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA, querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021659-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A, RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agro de instrumento interposto por **Companhia Siderúrgica Nacional - CSN** contra parte de decisão que, em sede de ação ordinária, consignou que "ante a especificidade do caso relatado nos autos, e em razão da possibilidade de surgirem aspectos que podem escapar a este Juízo na apreciação do pedido de tutela provisória, é imperioso ouvir a parte ré, em respeito ao contraditório e à ampla defesa. Cite-se." (Id. 3330952 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de decisão, conforme cópia acostada aos autos (Id. 3565812 dos autos de origem), o que evidencia a perda do objeto deste recurso.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012751-37.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AHLSTROM BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, AHLSTROM BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008208-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL MESH INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, CENTRAL MESH INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000998-80.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNI AMERICA DO SUL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A, THAYS FERREIRA HEILAGUIAR - SP94336-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, MAGNI AMERICA DO SUL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002502-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS RISANA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA - SP238522-A, ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, PLASTICOS RISANA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-56.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO MIRANTE DE OURINHOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, AUTO POSTO MIRANTE DE OURINHOS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007629-15.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONIMEL EMPRESA DE MATERIAL ELETRICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MANFRIN - SP306720-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, CONIMEL EMPRESA DE MATERIAL ELETRICO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006614-36.2004.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006614-36.2004.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que, ao entendimento da ocorrência da decadência dos créditos em cobro, julgou procedente o pedido inicial para declarar extinto o crédito, bem como anular as respectivas inscrições em dívida ativa.

Alega a apelante, em suma, a inocorrência da decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006614-36.2004.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A finalidade precípua do Poder Judiciário é a pacificação dos conflitos de interesses.

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

“(…)

Requer a parte autora a anulação da inscrição em dívida ativa de créditos fiscais de FINSOCIAL, cuja suspensão de exigibilidade obteve em juízo através do depósito de seu montante integral, os quais, após a extinção dos processos judiciais respectivos sem exame do mérito, levantou por ordem judicial.

A União Federal contestou o pedido (fis 110/118), rogando por sua improcedência. Juntou documentos atinentes ao procedimento administrativo, que resultou na inscrição em dívida ativa. Não alegou preliminares.

A hipótese é de julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, I do CPC.

O pedido é procedente.

Os créditos de FINSOCIAL, cuja decadência de argüi são das competências de 07/91; 08/91 E 09/91, e foram inscritos em dívida ativa em 24/08/2004, após representação fiscal encaminhada pela chefia do SECAT/DRF/Guarulhos, sem data, mas instruída com documento de consulta ao sistema informatizado da SRF, datado de 13/08/2004, que dá conta dos dados necessários ao lançamento.

A exigibilidade desses créditos esteve suspensa até 26/08/98; 13/05/96 e 05/03/98, data dos levantamentos dos depósitos e da cessação da causa de suspensão de exigibilidade do artigo 151, II do CTN (suspensão do crédito tributário). Somente a partir dessa data, portanto, o lançamento de ofício e a inscrição em dívida ativa poderiam ser efetuados pela administração tributária.

Desta forma incidem conjuntamente, os artigos 150 parágrafo 4º e 173, inciso I, do CTN:

Segundo o dispositivo do art. 150, parágrafo 4º do CTN, a decadência, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se opera nos cinco anos seguintes à ocorrência do fato gerador, confira-se:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 40. Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, a regra não pode ser interpretada isoladamente, eis que o artigo 173 a completa, para considerar o período de apuração dos tributos e a regra segundo a qual o lançamento de ofício é efetuado após a apuração do resultado do exercício, que considera os fatos geradores contínuos ocorridos no período de apuração. O artigo 173 do CTN estabelece, portanto, regra que determina ser o lançamento de ofício possível no prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Em se tratando de lançamento por homologação os cinco anos se contam do exercício seguinte ao do fato gerador respectivo, pois só então o lançamento relativo ao fato gerador apurado no exercício pode ser efetuado.

No caso dos autos, o fisco decaiu do direito de lançar os tributos, pois a suspensão de exigibilidade cessou em 15/05/96 e 05/03/98 e 26/08/98, e o ato de constituição, ou declaração, do crédito pelo lançamento, e posterior inscrição em dívida ativa é de agosto de 2004 (fls. 119/138). Passaram-se, portanto, mais de cinco anos contados do primeiro dia dos exercícios seguintes (1º/Jan/1997 e 1º/Jan/1999) aos que os lançamentos respectivos poderiam ter sido efetuados.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para declarar definitivamente extinto o crédito pela decadência, bem como serem nulas de pleno direito as inscrições em dívida ativa respectivas.

Custas e honorários pela ré, estes em 10% sobre o valor da causa.

Sentença sujeita a reexame necessário. Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Por outro lado, o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgrRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006614-36.2004.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE.

1. A finalidade precípua do Poder Judiciário é a pacificação dos conflitos de interesses.
2. A r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.
3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença - técnica de julgamento "per relationem"¹-, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"². Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005531-03.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL COMERCIO E SERVICOS EM NUTRICA O LTDA
Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - MS13043-A, ALEXANDRE NICOLETTI - SP267044-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, ESSENCIAL COMERCIO E SERVICOS EM NUTRICA O LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002248-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCEDIDO: PROJETO VERSATILE INDUSTRIA, COMERCIO E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) SUCEDIDO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, PROJETO VERSATILE INDUSTRIA, COMERCIO E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA - ME, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010458-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SUPERMERCADO BEIRA ALTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO BEIRA ALTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, SUPERMERCADO BEIRAALTA LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003216-47.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INBRASC - INDUSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003216-47.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INBRASC - INDUSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003216-47.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INBRASC - INDUSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 13/04/2018.

É como vota.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003216-47.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INBRASC - INDUSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-40.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: WEST SIDE VIAGENS E TURISMO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-40.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: WEST SIDE VIAGENS E TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao exame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-40.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: WEST SIDE VIAGENS E TURISMO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 08/03/2017.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-40.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: WEST SIDE VIAGENS E TURISMO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034124-43.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RITA DE CASSIA LUGNESI POIANO
SUCEDIDO: VALTER POIANO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034124-43.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RITA DE CASSIA LUGNESI POIANO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO como objetivo de cobrar débitos tributários referentes ao IRPF dos exercícios de 1996, 1997 e 1999. Valor da execução: R\$ 3.874.040,54 composição em junho de 2015.

A r. sentença, em razão de manifestação da exequente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, sustenta a parte executada ser devida a condenação da UNIÃO em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034124-43.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RITA DE CASSIA LUGNESI POIANO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

No caso dos autos, ajuizada a presente ação em 30/06/2015, foi oposta exceção de pré-executividade na qual houve a informação do óbito do executado ocorrida em 09/02/2001. Requereu a UNIÃO, em 26/04/2016, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, em razão do feito ter sido ajuizado em face de pessoa já falecida. Pretende a apelante, tão somente, a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Entendo ser devida a condenação da exequente em honorários advocatícios, posto que a família do executado teve o ônus de contratar profissional habilitado para opor exceção de pré-executividade buscando extinguir a ação intentada pela União.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido. "

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação da Fazenda Nacional provida. "

(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 85 do Código de Processo Civil, *in* verbis:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4o Em qualquer das hipóteses do § 3o:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação."

Assim, observando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, e em observância ao princípio da causalidade, condeno a União Federal ao pagamento de verba honorária nos valores mínimos previstos no § 3º do art. 85 do CPC, sobre o valor atualizado da execução.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034124-43.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RITA DE CASSIA LUGNESI POIANO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ajuizada a presente ação em 30/06/2015, foi oposta exceção de pré-executividade na qual houve a informação do óbito do executado ocorrida em 09/02/2001. Requeveu a UNIÃO, em 26/04/2016, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, em razão do feito ter sido ajuizado em face de pessoa já falecida.
2. É devida a condenação da exequente em honorários advocatícios, posto que a família do executado teve o ônus de contratar profissional habilitado para opor exceção de pré-executividade buscando extinguir a ação intentada pela União.
3. À luz do princípio da causalidade, aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência.
4. Observando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, e em observância ao princípio da causalidade, condeno a União Federal ao pagamento de verba honorária nos valores mínimos previstos no § 3º do art. 85 do CPC, sobre o valor atualizado da execução.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INDUSTRIA METALURGICA COSTINHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INDUSTRIA METALURGICA COSTINHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Indústria Metalúrgica Costinha Ltda, para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim à compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título.

Alega a União Federal, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Insurgiu-se, ainda, contra o reconhecimento do direito à compensação em sede mandamental.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INDUSTRIA METALURGICA COSTINHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, submeto a sentença ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sentença submetida ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).
2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: 1 - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.
5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007298-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BULLETTATIVACAO E MARKETING LTDA., BULLETTENTOS E MARKETING LTDA., BULLETPROMOCOES LTDA, BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, BULLETTATIVACAO E MARKETING LTDA., BULLETTENTOS E MARKETING LTDA, BULLETPROMOCOES LTDA, BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007298-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BULLETTATIVACAO E MARKETING LTDA., BULLETTENTOS E MARKETING LTDA, BULLETPROMOCOES LTDA, BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, BULLETTATIVACAO E MARKETING LTDA., BULLETTENTOS E MARKETING LTDA, BULLETPROMOCOES LTDA, BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela impetrante, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, deixou de se pronunciar sobre a causa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007298-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BULLET ATIVACAO E MARKETING LTDA., BULLETEVENTOS E MARKETING LTDA, BULLET PROMOCOES LTDA, BULLET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, BULLET ATIVACAO E MARKETING LTDA., BULLETEVENTOS E MARKETING LTDA, BULLET PROMOCOES LTDA, BULLET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes acórdãos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAMOS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: "9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária."

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que "Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS."

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 24/05/2017.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007298-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BULLETTATIVACAO E MARKETING LTDA., BULLETTENTOS E MARKETING LTDA, BULLETPROMOCOES LTDA, BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, BULLETTATIVACAO E MARKETING LTDA., BULLETTENTOS E MARKETING LTDA, BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVADA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármén Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Errib. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edclna AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008545-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COTRAG - TRANSPORTES GUERRA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO GOMES JUNIOR - SP338692-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COTRAG - TRANSPORTES GUERRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GOMES JUNIOR - SP338692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008545-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COTRAG - TRANSPORTES GUERRA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO GOMES JUNIOR - SP338692-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COTRAG - TRANSPORTES GUERRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GOMES JUNIOR - SP338692-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação/restituição. Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00, composição em junho/2017.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, autorizando a consequente compensação, a contar do julgamento do RE 574.706, em 15/03/2017, e nos termos da legislação de regência, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, aporaram ambas as partes.

A União Federal reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscitando a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

A autora, por seu turno, reiterando o pedido acerca da restituição/compensação quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008545-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COTRAG - TRANSPORTES GUERRA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

No que atine à apelação da autora, tenho que mereça prosperar.

Com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, contam com o luto prescricional.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da autora no sentido de autorizar a compensação, nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o luto prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, coma redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária coma incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 13/06/2017.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008545-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COTRAG - TRANSPORTES GUERRA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO GOMES JUNIOR - SP338692-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COTRAG - TRANSPORTES GUERRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GOMES JUNIOR - SP338692-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau, não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, contam com o luto prescricional.

4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Apelação da autora que se dá provimento no sentido de autorizar a compensação, nos termos da legislação de regência, *observado, contudo, o lustro prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 13/06/2017.

6. Apelação da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004109-28.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DANILO FERNANDES RIBEIRO, ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: OTTO DE CARVALHO - SP347582

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA DE OLIVEIRA FELIX - SP176649, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

APELADO: DANILO FERNANDES RIBEIRO, ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: OTTO DE CARVALHO - SP347582

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA DE OLIVEIRA FELIX - SP176649, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

Advogado do(a) APELADO: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004109-28.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DANILO FERNANDES RIBEIRO, ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: OTTO DE CARVALHO - SP347582

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

APELADO: DANILO FERNANDES RIBEIRO, ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: OTTO DE CARVALHO - SP347582

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

Advogado do(a) APELADO: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de rito comum, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Danilo Fernandes Ribeiro em face do Ministério da Educação, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e UNIP - Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - ASSUPERO, objetivando indenização por dano moral, na quantia de R\$100.000,00; declaração de inexistência do débito cobrado pela UNIP, na quantia de R\$21.217,21, referente a mensalidades de janeiro/2014 a julho/2015, tendo em vista a realização do aditamento ao Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil de Ensino Superior - FIES e o repasse dos valores para o MEC; e a condenação das rés na obrigação de fazer o aditamento para o segundo semestre de 2014, primeiro e segundo semestres de 2015.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$100.000,00, em 06/08/2015.

Deferido o pedido de antecipação da tutela (id 84704737) e processado o feito, em 22/02/2016, sobreveio sentença que julgou procedente em parte, o pedido inicial, para condenar o FNDE a tomar as providências para a formalização dos aditamentos dos semestres de 2014 a 2016 do curso de graduação de Direito, declarar a inexigibilidade do débito referente às mensalidades do 1º semestre de 2014 e 1º e 2º semestres de 2015, na quantia de R\$21.558,30 (Vinte e um mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e trinta centavos), determinando que a UNIP matricule o autor nos 1º e 2º semestres de 2016, condenando as rés ao pagamento da verba honorária, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma (id 84704739).

Irresignada, a autora apelou, pugnano pela reforma da r. sentença, para condenar os apelados em dano moral e em honorários advocatícios de 10% a 20% sobre o valor da causa de R\$ 100.00000 (cem mil reais), aplicando o dispositivo do art. 20, §30 do CPC.

A UNIP recorreu, pleiteando a improcedência da ação em relação a ela, pelo afastamento da sua condenação nos honorários, aplicação do artigo 20, § 4º do CPC, estipulando condenação de sucumbência mais condizente com a demanda, reduzindo o valor arbitrado.

O FNDE também apelou, pleiteando a improcedência da ação, o afastamento da sua condenação nos honorários, aplicação do artigo 20, § 4º do CPC, estipulando condenação de sucumbência mais condizente com a demanda, reduzindo o valor arbitrado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004109-28.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DANILO FERNANDES RIBEIRO, ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: OTTO DE CARVALHO - SP347582

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, dou por interposta a remessa necessária.

Preliminarmente, registro que o pedido inicial se refere ao aditamento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil de Ensino Superior - FIES para ao período relativo ao segundo semestre de 2014, primeiro e segundo semestres de 2015 e a sentença determinou providências à formalização dos aditamentos dos semestres de 2014 a 2016, assim como da matrícula de 2016.

Portanto, deve ser excluída a parte da sentença relativa ao ano de 2016, reduzindo-a aos limites do pedido, em apreço ao princípio da correlação, nos termos do artigo 141 do CPC.

Passo ao exame das apelações.

A parte autora pugna pela condenação em danos morais e majoração da verba honorária fixada e as rés pretendem a improcedência do pedido, o afastamento ou a redução dos honorários advocatícios.

A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, conforme excerto a seguir:

"(...)

A questão fulcral dos autos é saber se foi em decorrência de atuação a destempo do autor que inviabilizou a concretização do aditamento ao contrato de financiamento estudantil para o 1º semestre de 2014 do curso de Direito, pois que a partir daí decorreram todas as questões postas em juízo.

O autor afirma que efetuou a renovação do aditamento do 1º semestre de 2014 no prazo regular, enquanto o agente operador, corré FNDE (autarquia federal), alega que a perda de prazo do autor deu causa a não conclusão do aditamento, enquanto a corré, UNIP, afirma ter tomado todas as providências que lhe caberia e a partir da não formalização regular do aditamento e com a falta de repasse o autor tornou-se inadimplente.

Pois bem, destaco dos autos os seguintes documentos e informações trazidas pelas partes:

1º) Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento de Encargos Educacionais ao Estudante do Ensino Superior - FIES no 24.0353.185.0005727-04 (fls. 24/26), que destaca a previsão de que o pagamento da Instituição de Ensino Superior (IES) será feito pelo agente operador do FIES, no caso o FNDE, conforme a Cláusula terceira, parágrafo quinto, a saber: O pagamento à entidade mantenedora da IES, relativo aos encargos educacionais financiados por intermédio do presente Contrato, será promovido pelo Agente Operador do FIES.

Ponto que não consta de tal instrumento informação que detalhe o procedimento de aditamento.

2º) Termo Aditivo ao referido contrato, datado de 16/05/2014 (fls. 27/28);

3º) Ofício nº 013/2014 do Presidente da CPSA da UNIP ao Fundo Nacional de Desenvolvimento, relatando que "No dia 15/09/2014 foi aberto um chamado nº 346637, e até esta data a situação do aluno continua a mesma, não é possível lançar os valores do aditamento 2014.2. O agente financeiro se negou a fazer um novo aditamento 2014.1, pois informou que já foi efetuado o repasse dos valores." (fls. 29);

4º) Três (03) Documentos de Regularidade de Matrícula - DRM, datados de 20/10/2014, 29/01/2015 e 09/04/2015, para o fim de aditar o 1º semestre de 2014 (fls. 30/32 e 38/43);

5º) Extrato bancário dando conta que a transação de aditamento do 1º semestre de 2014 foi realizada em 16/05/2014 e tem como data de início de validade 10/06/2014 (fls. 33), o que coincide com os extratos informando a liberação de valores a partir de 10/06/2014 (fls. 7 e 47/50);

6º) Ofício nº 185/2015 da lavra do Coordenador de Concessão de Financiamento Estudantil, em resposta ao ofício nº 013/2014, datado de 22/01/2015 do qual destaco: "2. Conforme consulta realizada ao SIsFIES, verificou-se que o aditamento referente ao 1º/2014 não foi contratado, porém, por meio do Termo Aditivo de contrato do financiamento estudantil, encaminhado com o ofício que ora respondemos, constatou-se que o referido aditamento foi devidamente assinado, tempestivamente, no agente financeiro. 3. Diante do exposto, informamos que os prazos previstos para a realização de aditamentos contratuais, referentes ao período de 10/2013 a 20/2014, foram estendidos até o dia 30 de novembro de 2014, conforme previsto na Portaria FNDE nº 463 de 30.10.2014. 4. Desse modo, após o prazo do dia 30 de novembro, excepcionalmente, os estudantes que não conseguiram concluir os aditamentos, apenas por motivos de ordem técnica, tais como falha sistêmica do agente financeiro e indisponibilidade do Sisfies, devidamente comprovada pela Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento (CPSA), poderão formalizar o pedido de aditamento extemporâneo. Não serão aceitos, portanto, pedidos de aditamento em prazo extemporâneo por motivos pessoais e alheios aos mencionados." (...) (fls. 45/46) (destaquei)

7º) Na contestação da corré, FNDE, consta que segundo informações prestadas pelo Serviço de Acompanhamento Jurídico do FIES, em relação aos aditamentos realizados pela parte autora, "Para o 01º/2014 iniciou-se o procedimento de aditamento de renovação, entretanto este procedimento restou sob o status: "cancelado por decurso de prazo do estudante" atualmente se encontrando em "pendente de validação pelo estudante" (fls. 130 item "3").

Mais: que, de acordo com auditoria realizada no aditamento de renovação referente ao 1º semestre de 2014, o aditamento foi iniciado pela CPSA da estudante, em 24/03/2014, e, posteriormente, em 23.09.2014 se alterou "cancelado por decurso de prazo do estudante" por ausência de formalização do termo aditivo junto ao Agente Financeiro; em 13.10.2014 houve o reinício do procedimento e em 10.11.2014 novo cancelamento; em 21.11.2014 houve reinício do procedimento e em 12.12.2014 novo cancelamento; em 27.01.2015 novo reinício de procedimento e em 29.03.2015 novo cancelamento." (fls. 131 item "2").

Verifico, ainda, que as demais conclusões da auditoria são, em breve síntese, que o SIsFIES operou regularmente, tendo a não renovação da contratação do aditamento se dado pela perda de prazo do autor; que é concorrente a responsabilidade do autor e da CPSA de formalizar o aditamento e, além do mais, que houve prorrogação do prazo para aditamento dos contratos de financiamento do FIES, referentes ao 2º semestre de 2013 e aos 1º e 2º semestres de 2014, para o dia 30.11.2014 e, ainda assim, o autor manteve-se inerte.

8º) Dentre os atos normativos secundários apresentados com a contestação da corré/UNIP, destaco a Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010, que assim dispõe:

(...)

Art. 24 São atribuições da CPSA:

(...)

VI - adotar as providências necessárias ao aditamento dos contratos de financiamento, mediante a emissão, ao término de cada semestre letivo, do Documento de Regularidade de Matrícula (DRM); (Redação original).

(...)

Art. 25 Em caso de erros ou da existência de óbices operacionais por parte da instituição de ensino, da Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento - CPSA, do agente financeiro e dos gestores do Fies, que resulte na perda de prazo para validação da inscrição, contratação e aditamento do financiamento, como também para adesão e renovação da adesão ao Fies, o agente operador, após o recebimento e avaliação das justificativas apresentadas pela parte interessada, deverá adotar as providências necessárias à prorrogação dos respectivos prazos, observada a disponibilidade orçamentária do Fundo e a disponibilidade financeira na respectiva entidade mantenedora, quando for o caso. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 15, de 1º de julho de 2014).

(...)

Ponto que a disciplina atual do aditamento do contrato estudantil fica a cargo da Portaria Normativa MEC nº 23, de 10 de Novembro de 2011, aplicável, portanto a época dos aditamentos efetivados pelo autor, que, aliás, destaco o seguinte:

Art. 1º. O aditamento de renovação semestral dos contratos de financiamento formalizados a partir da data de publicação da Lei nº 12.202, de 14 de janeiro de 2010, simplificados e não simplificados, deverão ser realizados por meio do Sistema Informatizado do Fies - Sisfies, mediante solicitação da Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento - CPSA e confirmação eletrônica pelo estudante financiado.

(...)

Art. 2º Após a solicitação do aditamento pela CPSA, o estudante deverá verificar se as informações inseridas no Sisfies estão corretas e;

I - em caso positivo, **confirmar a solicitação** de aditamento em até 10 (dez) dias contados a partir da data da conclusão da solicitação e, em seguida, comparecer à CPSA para retirar uma via do Documento de Regularidade de Matrícula - DRM, devidamente assinada pelo presidente ou vice-presidente da Comissão;

II - em caso negativo, rejeitar a solicitação de aditamento e entrar em contato com CPSA para sanar as incorreções e solicitar o reinício do processo de aditamento.

§ 1º Na hipótese do inciso I deste artigo e, em se tratando a solicitação de aditamento não simplificado, o estudante, após assinar o DRM, deverá dirigir-se ao banco escolhido, acompanhado do seu representante legal e dos fiadores, quando for o caso, para formalizar o aditamento ao contrato de financiamento em até 10 (dez) dias contados a partir do terceiro dia útil imediatamente subsequente à data da confirmação da solicitação de aditamento.

§ 2º Os prazos de que tratam o inciso I e § 1º deste artigo obedecerão ao disposto no § 1º do art. 4º da Portaria Normativa MCC nº 10, de 30 de abril de 2010.

§ 3º O agente operador do Fies poderá alterar os prazos de que trata este artigo, como também, nas hipóteses previstas no art. 25 da Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010, prorrogar os prazos para confirmação da solicitação de aditamento pelo estudante, e do DRM, para fins de formalização do aditamento no banco.

(...)

Art. 5º A solicitação de aditamento será cancelada automaticamente por decurso do prazo estabelecido para confirmação do aditamento pelo estudante ou para formalização do aditamento no banco.

(...)

Anoto, ainda, que, na época do aditamento formulado pelo autor, a questão do prazo estava disciplinada pela Portaria MEC n.º 187, de 30/04/2014, que assim dispunha:

O PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE (...), resolve:

Art. 1º Estabelecer, na forma do anexo desta Portaria, os prazos a serem observados a partir de 1º de maio de 2014 para a solicitação no Sistema Informatizado do FIES (SisFIES) dos aditamentos dos contratos de financiamento do FIES, referentes ao 2º semestre de 2010, aos 1º e 2º semestres de 2011, 2012 e 2013 e ao 1º semestre de 2014.

(...)

ANEXO

(...)

Depreende-se, portanto, do contexto dos autos incumbir ao FNDE efetuar o repasse dos valores a Instituição de Ensino Superior - IES.

Vou além. Tanto o aluno como a CPSA deveriam formalizar o aditamento, inclusive por meio de acesso ao SisFIES, cabendo ao estudante confirmar os dados cadastrais previamente inseridos pela CPSA, por ocasião da solicitação do aditamento. Ato contínuo, retirar junto à CPSA o Documento de Regularidade de Matrícula - DRM para, então, dirigir-se ao agente financeiro para efetuar o aditamento do semestre, isso tudo em prazos estabelecidos pelo agente operador - FNDE, os quais se não observados poderiam dar causa ao cancelamento automático do aditamento, isso quer pelo decurso do prazo estabelecido para confirmação do aditamento pelo estudante quer pelo decurso do prazo para formalização do aditamento no banco.

No caso em tela, o Termo Aditivo foi formalizado no agente financeiro data de 16/05/2014 (fls. 28) e a Portaria MEC n.º 187, de 30/04/2014, conforme quadro supra, estabeleceu que o prazo para renovação do aditamento do 1º semestre de 2014 iria até 31/05/2014, o que, então, não há que falar em perda de prazo. Logo, ocorreu a renovação do aditamento do 1º semestre de 2014, tanto que os valores para pagamento da instituição de ensino foram liberados.

Pelo contexto dos autos, é crível que uma inconsistência sistêmica tenha dado causa a toda a problemática. E, muito embora a corrê, FNDE, alegue como causa "a perda de prazo do estudante por ausência de formalização do termo aditivo junto ao Agente Financeiro" não é isso que se depreende dos documentos dos autos, porquanto as tentativas seguintes pelo autor de formalizar o aditamento (fls. 38/43) dão conta que na prorrogação dos prazos o autor tentou proceder novamente ao aditamento do 1º semestre de 2014, mas foi impedido por conta da liberação do repasse pelo agente financeiro, que já entendia formalizado tal aditamento.

Além disso, a corrê, FNDE, não logrou comprovar como se deu a perda do prazo, mormente porque, in casu, o autor de posse da documentação necessária formalizou o aditamento no agente financeiro em tempo hábil.

Percebo, assim, que caberia à corrê, FNDE, efetuar o repasse dos valores à Instituição de Ensino Superior; corrê UNIP, que, caso tivesse ocorrido na época, não ensejaria a inadimplência do autor e permitiria que ele, mantido o interesse, aditasse novamente o contrato para os semestres seguintes do tão curso superior.

Com isso, entendo que assiste razão ao pleito do autor de ter formalizado a renovação do aditamento dos semestres seguintes ao 1º semestre de 2014 – 2º semestre de 2014 e 1º e 2º semestres de 2015 - pois que se viu impedido de assim fazer em razão do não reconhecimento pela corrê, FNDE, da renovação do aditamento do 1º semestre de 2014, muito embora, repiso, tenha tomado as providências necessárias para tanto.

Quanto aos valores exigidos pela corrê/UNIP (fls. 191), tal decorre do efeito cascata dos fatos noticiados, pois que não foram repassados pelo agente operador os valores liberados pelo agente financeiro para o 1º semestre de 2014 e, ainda, como o autor se viu impedido de formalizar o aditamento para os semestres seguintes não houve liberação de valores pelo agente financeiro para os demais períodos seguintes.

Pondero, contudo, que caberia à Instituição de Ensino Superior, que tinha conhecimento de que os valores do 1º semestre de 2014 estavam liberados pelo agente financeiro, num primeiro momento, tomar providências junto ao agente operador para liberação destes valores.

É bem verdade que não houve repasse para os demais semestres; contudo, in casu, o autor que usa de financiamento estudantil para custear a graduação, viu-se impedido de dar continuidade ao aditamento pela inconsistência do sistema.

Assim, não tendo o autor, beneficiário do financiamento estudantil - FIES, dado causa a situação de inadimplência, tem-se por inexigível o débito.

Quanto ao dano moral, assinalo que ainda que não tenha dado causa ao problema vivenciado, entendo não ser devida a indenização pretendida, pois que os fatos relatados configuram mero aborrecimento não indenizável, até porque, a despeito do inconveniente, o autor em sede judicial, por meio de antecipação da tutela, deu continuidade ao curso.

Mister lembrar que o dano moral, apesar de sua subjetividade, não deve ser confundido com um mero aborrecimento, irritação, dissabor ou mágoa, não se podendo falar em sua caracterização quando a parte interessada não comprovou qualquer ofensa a sua honra ou perturbações que desencadeassem alterações significativas nas suas relações psíquicas, emocionais ou afetivas.

Nesse ponto, portanto, não acolho este outro pedido do autor.

III – DISPOSITIVO

POSTO ISSO, acolho em parte (ou julgo parcialmente procedente) os pedidos formulados pelo autor para o fim de: a) Condenar o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE a tomar as providências para a formalização dos aditamentos dos semestres de 2014 a 2016 do curso de graduação de Direito.

b) Declarar a inexigibilidade do débito referente às mensalidades do 1º semestre de 2014 e 1º e 2º semestres de 2015 2015, na quantia de R\$21.558,30 (Vinte e um mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e trinta centavos - fls. 190/191), cobrados pela também corrê UNIP - ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO - ASSUPERO ;

c) Confirmando a liminar anteriormente concedida e, ainda, prorrogar os seus efeitos da antecipação tutela jurisdicional pleiteada, determinando que a UNIP - ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO - ASSUPERO matricule o autor nos 1º e 2º semestres de 2016.

Extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima dos seus pedidos, condeno as rés ao pagamento da verba honorária, que arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma.

(...)"

Verifica-se que a r. sentença concluiu que o Termo Aditivo foi formalizado no agente financeiro e ocorreu a renovação do aditamento do 1º semestre de 2014, tanto que os valores para pagamento da instituição de ensino foram liberados, sendo que as tentativas seguintes pelo autor de formalizar o aditamento dão conta que, na prorrogação dos prazos, o autor tentou proceder novamente ao aditamento do 1º semestre de 2014, mas foi impedido por conta da liberação do repasse pelo agente financeiro, que já entendia formalizado tal aditamento. Caso o repasse dos valores à instituição de ensino superior tivesse ocorrido na época, não ensejaria a inadimplência do autor e permitiria que ele aditasse novamente o contrato para os semestres seguintes do curso superior, assim como a liberação de valores pelo agente financeiro, mas o autor viu-se impedido de dar continuidade ao aditamento pela inconsistência do sistema e não deu causa a situação de inadimplência, sendo inexigível o débito.

Assinalo o *decisum* não ser devida a indenização pretendida, pois que os fatos relatados configuram mero aborrecimento não indenizável, até porque, a despeito do inconveniente, o autor em sede judicial, por meio de antecipação da tutela, deu continuidade ao curso.

Neste ponto, relativamente à condenação em danos morais, a r. sentença está de acordo com decisões do STJ, conforme ilustramos excertos a seguir:

“RECURSO ESPECIAL nº 1604065 - RS (2016/0124677-2)

RELATOR : MIN. BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : LUIS HENRIQUE HILLEBRAND

ADVOGADOS : JOSÉ PAULO DA SILVEIRA - RS018431

BRUNO DA SILVEIRA - RS093460

RECORRIDO : FUNDAÇÃO VALE DO TAQUARI DE EDUCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - FUVATES

ADVOGADO : ALEX SANDRO HEROLD - RS038892

RECORRIDO : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

PROCESSUAL CIVIL. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. DANO MORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARTIGOS 940 DO CC/2002, 335 E 460 DO CPC/1973, 6º, VI, VII e VIII DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SOBRE O QUAL SE ALEGA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF.

DECISÃO

(...)

Quanto à tese de configuração de dano moral in re ipsa, associada aos artigos 186, 187, 422, 423, 927 do CC/2002, a Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório, firmou compreensão de que os contratempos eventualmente experimentados em razão das circunstâncias decorrentes da falha no sistema do FIES consistem meros aborrecimentos cotidianos, não ensejando a ocorrência de dano moral indenizável.

(...)"

(REsp 1604065, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Publicação 07/02/2018)

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.697.753 - CE (2017/0221472-4)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : MAIANE ALMEIDA MATOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RECORRENTE : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

RECORRIDO : OS MESMOS

DECISÃO

(...)

O tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou não ser devida a indenização por danos morais no caso concreto, por tratar-se de meros aborrecimentos e dissabores, nos seguintes termos (fls. 221e):

Quanto à apelação da parte autora, não deve ser reformada a sentença para a condenação da apelada ao pagamento dos danos morais. Reputo incabível a condenação dos Apelados em danos morais, tendo em vista que, este Tribunal entende não ser devida a indenização por danos morais nem mesmo quando verificada culpa das instituições Recorridas por falhas operacionais no sistema, classificando tais fatos como "meros dissabores" e "aborrecimentos", conforme se depreende da análise da ementa adiante transcrita: (...)

(REsp 1697753, Relator Ministra REGINA HELENA COSTA, Publicação 08/11/2017)

Quanto à condenação em honorários advocatícios, verifica-se que a r. sentença foi proferida sob a vigência do antigo Código de Processo Civil, cuja fixação da verba honorária por equidade, encontrava amparo em seu artigo 20, § 4º, in verbis:

“Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.”

Neste contexto, considerando o trabalho realizado pelo causídico, está acertada a condenação fixada na r. sentença.

Portanto, irreparável a r. sentença cujos fundamentos entendo como equilibrada e consentânea com as provas dos autos, merecendo manutenção.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. *Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.*

2. *Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.* (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIACÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).*

(...)

5. *Agravo regimental não provido.* (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESPERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - *Agravo Interno improvido.* (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido, e nego provimento às apelações.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004109-28.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DANILO FERNANDES RIBEIRO, ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: OTTO DE CARVALHO - SP347582

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

APELADO: DANILO FERNANDES RIBEIRO, ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: OTTO DE CARVALHO - SP347582

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

Advogado do(a) APELADO: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO COMUM. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DE ENSINO SUPERIOR – FIES. ADITAMENTO. INCONSISTÊNCIA DO SISTEMA. DANO MORAL. HONORÁRIOS. EQUIDADE. CPC/1973. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Preliminarmente, exclui-se a parte da sentença relativa ano de 2016, reduzindo-a aos limites do pedido, em apreço ao princípio da correlação, nos termos do artigo 141 do CPC.

2. A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*.

3. A r. sentença concluiu que o Termo Aditivo foi formalizado no agente financeiro e ocorreu a renovação do aditamento do 1º semestre de 2014, tanto que os valores para pagamento da instituição de ensino foram liberados, sendo que as tentativas seguintes pelo autor de formalizar o aditamento dão conta que, na prorrogação dos prazos, o autor tentou proceder novamente ao aditamento do 1º semestre de 2014, mas foi impedido por conta da liberação do repasse pelo agente financeiro, que já entendia formalizado tal aditamento. Caso o repasse dos valores à instituição de ensino superior tivesse ocorrido na época, não ensejaria a inadimplência do autor e permitiria que ele aditasse novamente o contrato para os semestres seguintes do curso superior, assim como a liberação de valores pelo agente financeiro, mas o autor viu-se impedido de dar continuidade ao aditamento pela inconsistência do sistema e não deu causa a situação de inadimplência, sendo inexigível o débito.

4. Assinalou o *decisum* não ser devida a indenização pretendida, pois que os fatos relatados configuram mero aborrecimento não indenizável, até porque, a despeito do inconveniente, o autor em sede judicial, por meio de antecipação da tutela, deu continuidade ao curso.

5. Neste ponto, relativamente à condenação em danos morais, a r. sentença está de acordo com decisões do E. STJ.

6. Quanto à condenação em honorários advocatícios, verifica-se que a r. decisão foi proferida sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, cuja fixação da verba honorária por equidade, encontrava amparo em seu artigo 20, § 4º.

7. Considerando o trabalho realizado pelo causídico, está acertada a condenação fixada.

8. Irreparável a r. sentença cujos fundamentos entendo como equilibrada e consentânea com as provas dos autos, merecendo manutenção, exceto na parte relativa aos semestres de 2016, como acima explicitado.

8. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

9. Remessa necessária, tida por interposta, parcialmente provida e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido, e negar provimento às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012104-58.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO MARIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO TORCINI - SP95708-A

Advogado do(a) APELANTE: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853

APELADO: CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO MARIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO TORCINI - SP95708-A

Advogado do(a) APELADO: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012104-58.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO MARIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO TORCINI - SP95708-A

Advogado do(a) APELANTE: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853

APELADO: CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO MARIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO TORCINI - SP95708-A

Advogado do(a) APELADO: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuidam-se de apelações ofertadas em autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal em face de CLÁUDIO DO ESPIRITO SANTO MARIA, julgada parcialmente procedente impondo condenação ao réu consistente em ressarcimento integral do dano de R\$ 223.295,53, atualizado, pagamento de multa civil no valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 05 (cinco) anos. Condenou ainda o réu no pagamento de custas e nos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o réu CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO MARIA às fls. 839, alegando preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, pela produção de provas requeridas, em especial testemunhal, exames, perícias, pedindo ainda o depoimento pessoal do representante do autor, sob pena de confissão tangencialmente à matéria de fato.

Quanto ao mérito, alega ter sido absolvido pela Justiça Federal Criminal de Guarulhos, o que comprovaria a ausência do elemento subjetivo para a configuração da improbidade administrativa. Afirmo que não restaram comprovados os fatos de que foi acusado.

Afirmo ainda que atendiam aos agendamentos e estes eram protocolados, e que verificava os documentos apresentados dando andamento ao processo. Que as irregularidades apontadas somente foram levantadas pela Previdência após busca de informações junto aos Cartórios, sendo certo que sempre agiu com lealdade em relação à Administração, não tendo sido identificado dolo ou culpa na conduta do recorrente.

Que não se pode imputar-lhe improbidade por apenas olvidar-se de mera formalidade ou o cometimento de irregularidades sem causar lesão aos cofres públicos, sem alcançar benefício próprio ou de terceiro, em detrimento do interesse público.

Pede o provimento de seu recurso para o fim de anular a sentença e ser provido seu recurso, com a reversão dos ônus da sucumbência.

Apela o Ministério Público Federal às fls. 874, pedindo a modificação da sentença recorrida sob o fundamento de que o réu, igualmente apelante, teria infringido o princípio da impessoalidade, patrocinando interesses privados, o princípio da moralidade, concedendo benefícios previdenciários quando sabia sê-los indevidos, levando prejuízos aos cofres públicos, pugnano pela condenação do réu pelo ato de improbidade previsto no art. 11 da LIA, coninando-lhe, ademais das já estabelecidas na sentença, a perda de cargo, nos termos dos incisos II e III do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Pede o provimento de seu recurso.

Contrarrazões de apelação de ambos os recorrentes, subiram os autos.

Nesta Corte o MPF opina pelo desprovimento da apelação do réu e pelo provimento da apelação do MPF.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO MARIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO TORCINI - SP95708-A
Advogado do(a) APELANTE: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853
APELADO: CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO MARIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO TORCINI - SP95708-A
Advogado do(a) APELADO: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Preliminarmente dou por submetida a remessa oficial diante da sentença de parcial procedência, aplicando-se por analogia do artigo 19 da Lei nº 4.717/65, consoante entendimento firmado pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.219.033/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, Dje 25/04/2011)

De início, importante deixar assentado que ao réu apelante, CLÁUDIO DO ESPIRITO SANTO MARIA, servidor público do INSS da Agência de Suzano, está sendo imputados atos atentatórios aos princípios da Administração Pública, em especial a legalidade, a moralidade, a eficiência e a impessoalidade, ao conceder 11 benefícios previdenciários sabendo-os indevidos e mediante a obtenção de vantagem econômica, ocasionando grave prejuízo à Previdência Social.

Afasto inicialmente a preliminar, deduzida pelo acusado, aliás já enfrentada pelo d. Juízo "a quo" quanto à nulidade da sentença por infringência ao princípio da ampla defesa, posto ter sido indeferido, e justificadamente a produção da prova pericial.

Deveras a MM. Juíza decidiu por indeferir essa produção de provas, ante o grau de generalidade sobre os documentos que seriam em tese periciados e as justificativas para essa dilação probatória, considerando-se que no âmbito do processo administrativo disciplinar, todas as falsidades documentais estavam evidenciadas e devidamente atestadas, como se verifica dos documentos juntados e devidamente digitalizados fls. 327.

Quanto às alegações do MPF em grau recursal, entendo que razão não lhe assiste, eis que correta a identificação da conduta do réu no art. 10, VII, da LIA.

Com efeito dispõe o texto legal:

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º, desta lei, e notadamente:

VII. conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie."

Ora, evidente que havendo regra legal específica que contempla exatamente a conduta do agente, como no caso dos autos, não pode o julgador forçar uma mescla de dispositivos legais para a punição do servidor.

A lei é taxativa nesse sentido, e do exame feito nos autos não divisei conduta sequer dolosa, mas sim ação ou omissão culposa na análise dos documentos que lhe eram apresentados, afastando-se ademais o fato que deu origem ao expediente, em que a companheira/esposa de detento fez acusações em relação ao réu e nunca mais foi encontrada, bakdados os esforços investigativos para encontrá-la.

Aliás, alguns dos benefícios tinham documentos de difícil percepção de pronto, de sua fragilidade probatória. Poderiam mesmo enganar o homem médio comum, tanto assim que investigações foram realizadas pela Previdência para chegar à conclusão da falsidade documental.

Outro aspecto que é importante, o réu foi absolvido por falta de provas.

Nada obstante essa sentença absolutória não tenha consequências imediatas neste feito, o julgamento informando que não houve provas robustas para sua condenação dá a certeza da insuficiência de elementos para conformar uma sentença condenatória.

Com efeito, considero importantíssimo o julgamento procedido em âmbito administrativo-disciplinar, que teve como resultado a não demissão a bem do serviço público, mas uma suspensão de 30 (trinta) dias, sendo certo que o servidor acusado não mais tem acesso ao sistema da previdência, senhas, etc., limitando-se ao atendimento de balcão.

Portanto, à exceção da multa civil fixada, a qual merece redução para atender ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, tenho como bem fundamentada a sentença que merece ser mantida em parte, e que adoto como razão de decidir, como segue:

"Fundamento e Decido.

As partes são legítimas e bem representadas, verificam-se presentes as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, assim como os elementos do devido processo legal, não havendo prejuízos aos ditames constitucionais.

I - Da Preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa não merece prosperar.

Segundo o réu, o indeferimento às fls. 715/716 acerca do pedido de produção de prova pericial formulado às fls. 703/704, teria inviabilizado a ampla defesa e contraditório, pois 'poderia prestar esclarecimentos sobre os documentos juntados aos autos', sic, fl. 810.

Em reanálise da decisão que indeferiu a prova, não vislumbro ser o caso de converter o julgamento em diligência para determinar a produção de prova pericial.

Primeiramente porque o réu sequer especificou quais documentos gostaria de ver analisados ou a finalidade da prova. Aliás, trouxe apenas afirmações vagas, que não possuem necessariamente correlação nem demonstram como e o que seria explicado caso houvesse prova pericial. Vejamos: '(...) a matéria em discussão refere-se a fatos que não foram observados, já que é o segurado que faz a entrega do documento (...)'; '(...) por existir conhecimento por parte do requerido o que impossibilita a verificar a autenticidade, e ainda pela irregularidade e entre as irregularidades apontadas, foi necessário à informação dos Cartórios, o que não permitam inferir sobre a efetiva existência das supostas fraudes relacionadas (...)'; '(...) por tratar-se de divergências existentes entre as partes, o parecer técnico do perito específico, que possa avaliar e esclarecer dúvidas suscitadas e apontadas nos autos (...)', sic, fl. 704.

Friso inexistir divergências entre as partes acerca da inautenticidade de documentos constantes dos autos. As falsidades, por sua vez, estão todas atestadas nos processos administrativos digitalizados à fl. 327.

O réu jamais o fato de serem falsos os documentos ou as informações prestadas pelos cartórios. Tanto em seu interrogatório judicial quanto em suas manifestações de fls. 641/656, 664/676 e 809/819 disse não possuir conhecimento para reconhecer a falsidade, mas não a negou ou questionou a existência desta.

Assim, não demonstradas pelo réu em seu requerimento de perícia quais dívidas foram suscitadas e apontadas nos autos, e em relação à quais documentos específicos, não há falar-se em cerceamento de defesa.

II - Do mérito

O Ministério Público Federal pretende obter a condenação do Réu às sanções previstas no artigo 12 da Lei n. 8.429/1992, sob a alegação de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentado contra os Princípios da Administração Pública. Os atos imputados pelo Órgão Ministerial ao réu são os seguintes:

'(...) O réu, quando das concessões dos benefícios que sabia indevidos, solicitava vantagem pecuniária (...)' fl. 07v;

'(...) O réu agiu com absurda inobservância do dever de cuidado objetivo, descuidando-se das formalidades legais na concessão dos onze benefícios supracitados, causando grave lesão aos órgãos públicos (...)' fl. 9v e

'(...) com a concessão indevida dos benefícios em tela, estima-se que o prejuízo causado aos cofres da Previdência Social ultrapassam o montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil) reais (...)' fl. 07v;

'(...) Verifica-se a ofensa ao princípio da moralidade, pois as condutas praticadas pelo réu estão intimamente relacionadas ao bom funcionamento da Administração Pública (...) o princípio da eficiência foi desprezado, haja vista que o réu não realizou suas atribuições com presteza e perfeição (...) o princípio da impessoalidade foi desrespeitado, pois o réu não executou seu mister visando satisfazer o interesse público, mas tão somente seu próprio interesse (...) o réu está sendo processado criminalmente, restando evidente violação ao princípio da legalidade (...)' fls. 113v.

Em primeiro lugar, mister se entender que o ato de improbidade consiste em toda e qualquer ação que viole, material e substancialmente, princípios e parâmetros constitucionais, isto é, a eficácia constitucional no âmbito da organização dos serviços públicos, projetando no meio social desconfiância generalizada em relação àqueles que se justificam pelos serviços que prestam.

Exatamente por essa dimensão transindividual, a improbidade não se confunde com o ilícito civil, disciplinar e penal.

A Lei 8.429/92 reprime os atos de improbidade administrativa nas modalidades: a) enriquecimento ilícito (art. 9º); b) prejuízo ao erário (art. 10); e c) atentado aos princípios da Administração Pública (art. 11) sendo este último classificado como puro ou ato de improbidade em sentido estrito, pois ofende a probidade administrativa sem causar qualquer outro efeito.

Por tal razão, se um mesmo ato se superpor às três modalidades de improbidade, deve-se tipificá-lo adequadamente em um único artigo, a fim de evitar excessos, penas desarrazoadas e até mesmo o bis in idem.

Nesse ponto, o artigo 11 funciona como ponto de partida exegético, sendo absorvido pelos artigos 9º e 10º caso haja enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao patrimônio público.

Ademais, o enquadramento do ato ímprobo na figura típica exige o preenchimento de requisitos legais e do elemento subjetivo, em decorrência do princípio da culpabilidade, aplicável à improbidade administrativa e que impede a atribuição de responsabilidade objetiva, pressupondo tenha o agente atuado com dolo ou culpa (TRF5, Apelação Cível nº 200583080007798, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, Órgão julgador: Segunda Turma, Fonte: DJE - Data: 18/02/2010, Página:132).

Especificamente nos casos de condutas tipificadas nos artigos 9º e 11 da lei nº 8.429/92, não bastasse a presença do elemento subjetivo, este deve se dar na modalidade DOLOSA, de acordo com posição do Superior Tribunal de Justiça: Resp nº 201000855128, Relatora Min. Eliana Calmon, Órgão julgador: Segunda Turma, Fonte: DJE, Data: 04/02/2011 e Agravo Regimental no Resp nº 1122474, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Fonte: DJE, DATA: 02/02/2011).

Diante dessas explicações iniciais, pode-se afirmar que no caso em tela as provas constantes dos autos deixam clarividente, dos pontos de vista objetivo e subjetivo, a ocorrência de atos de improbidade que causaram prejuízo ao erário, não tendo restado configurados, todavia, os atos de improbidade por enriquecimento ilícito e violação a princípios da Administração Pública, conforme a seguir se explicitará.

II.1- Da Improbidade por Enriquecimento Ilícito

O Ministério Público Federal atribui ao réu o cometimento do ato de improbidade por enriquecimento ilícito previsto no artigo 9º, inciso I da Lei n. 8.249/92, consistente no recebimento de vantagem econômica direta, de quem tenha interesse direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público.

Segundo as alegações ministeriais, entre os anos de 2004 e 2009 o réu concedeu irregularmente benefícios previdenciários, solicitando vantagem pecuniária quando das concessões destes.

Em relação a tal fato, contudo, não há qualquer prova nos autos, não tendo o autor da ação se desincumbido do ônus que lhe atribui o artigo 333, inciso I do CPC.

Isso porque toda imputação de "cobrança de vantagens" por parte do réu se baseou em depoimento de uma segurada, constante apenas nos autos do Inquérito Policial que originou a Ação Penal n. 0005184-78.2006.403.6119, não havendo qualquer prova ou indício material.

De fato, VALENTINA GÓIS DA SILVA disse ter sido apresentada ao réu por pessoa de nome IZAÍAS, também funcionário da Agência da Previdência Social na cidade de Suzano/SP, quando ouvida na Delegacia de Repressão a Crimes Previdenciários em São Paulo aos 10 de março de 2006. Afirmou ter encontrado o réu em um bar próximo à APS e, na oportunidade, este lhe solicitou valor de R\$ 5.000,00 (cinco) a R\$ 6.000,00 (seis) mil reais para "liberar dentro do INSS" o pagamento de valores atrasados relativos a um benefício de auxílio-reclusão, sobre o qual a segurada tinha dívidas se fazia jus, fl. 35.

O fato teria sido denunciado por VALENTINA ao servidor ODILON ROBERTO LEITE DA SILVA, supervisor operacional de benefícios na agência à época, o qual o comunicou à gerente LEILA e, juntos, encaminharam a segurada à Polícia Federal, fl. 32.

No Inquérito Policial, VALENTINA reconheceu fotograficamente as pessoas do réu e Izaías, fl. 136, o qual chegou a ser ouvido também em sede policial, confirmando ter apresentado a pessoa de Valentina ao réu e dizendo que "havia rumores na APS sobre Cláudio e outros servidores auxiliarem segurados indevidamente", fl. 188.

Ocorre que tais provas só foram produzidas em sede de Inquérito, não constando sequer da ação penal n. 0005184-78.2006.403.6119, na qual - frise-se - o réu foi absolvido da imputação do crime de corrupção passiva por ausência de provas (fls. 821/824).

No bojo desta ação o réu negou conhecer a pessoa VALENTINA, dizendo jamais ter feito qualquer exigência a segurada da previdência social para praticar qualquer ato, realizar concessões ou favorecer pessoas que não possuíam direitos, cf. mídia audiovisual de fl. 754.

A única testemunha arrolada pelo Ministério Público Federal foi VALENTINA GÓIS DA SILVA, a qual não foi encontrada para confirmar ter o réu lhe exigido qualquer vantagem, apesar de realizadas diligências para sua localização, conforme fls. 737, 758, 760, 771, 772, 775 e 778.

ADEMIR APARECIDO DE MORAES ARIAS, ouvido como testemunha do Juízo, nada soube dizer sobre o fato, não sabe se o réu cobrava para realizar algum ato de ofício ou se algum segurador foi à agência reclamar desse. Não se recorda de ter falado com Odilon ou outro servidor sobre o assunto (mídia de fl. 754).

Em sede de depoimento na ação penal n. 0005184-78.2006.403.6119, ora admitido como prova emprestada, ODILON ROBERTO LEITE DA SILVA sequer corroborou seu depoimento prestado no ano de 2006 perante a Polícia Federal, dizendo apenas que se recordava de Valentina, a qual lhe tinha dito que um servidor pedira metade do dinheiro, mas não citou o nome de Cláudio e afirmou não se recordar do que este dissera na Polícia Federal (fl. 313 do apenso, referido na sentença de fls. 820/824).

O vago depoimento de ODILON não é suficiente a comprovar seja a ocorrência do ato de improbidade ora imputado, seja o elemento subjetivo do réu, sendo improcedente o pedido de em relação ao ato tipificado no artigo 9º, inciso I da lei n. 8.429/92.

II.2- Da improbidade por violação dos princípios da Administração Pública

Como já dito, a infringência aos princípios norteadores da Administração Pública sempre ocorre ao se constatar o cometimento de um ato de improbidade.

Com efeito, a Administração Pública e os agentes públicos quando no exercício de suas funções devem respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, publicidade moralidade estabelecidos pela Constituição da República em seu artigo 37, caput, além dos princípios previstos pela Lei n. 9.784/99, diploma que trata dos atos e processos administrativos:

'Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, fidalvidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência'.

Segundo o Ministério Público Federal, o réu violou os princípios da administração porque '(...) não realizou suas atribuições com presteza e perfeição (...) não executou seu mister visando satisfazer o interesse público, mas tão somente seu próprio interesse (...)' fls. 113v. Além disso, deixou de observar preceitos legais ao realizar a concessão de benefícios, como exigir atestado de permanência carcerária.

Ocorre que todas as condutas imputadas consistem em violações à probidade administrativa que geraram prejuízo ao erário, tipificando os atos descritos no artigo 10, caput da lei n. 8.429/92 e não no artigo 11, como requereu o Parquet, sendo improcedente o pedido nesse ponto.

II.3- Da improbidade por prejuízo ao erário

De outra parte, o Ministério Público Federal afirma ter o réu concedido benefício administrativo sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie, praticando com isso ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, nos termos do artigo 10, inciso VII da lei n. 8.429/92, verbis:

'Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie';

Ademais, de acordo com o exposto anteriormente, as condutas de 'não realizar as atribuições com presteza e perfeição; não executar o mister visando satisfazer o interesse público; deixar de observar preceitos legais ao realizar a concessão de benefícios, como exigir atestado de permanência carcerária; deixar de analisar os documentos com cuidado, mesmo após orientação da agência para fazê-lo e deixar de realizar diligências para constatar a autenticidade dos documentos antes de conceder os benefícios', consistem em ações/omissões que geraram lesão ao patrimônio da Previdência Social, tipificando exatamente a conduta descrita no caput do artigo 10 supracitado, procedendo a pretensão do MPF.

Conforme demonstrado durante a dilação probatória, o réu concedeu quatro benefícios de auxílio-reclusão com inobservância das normas aplicáveis à espécie, tais sejam: artigo 201, inciso IV da Constituição da República, artigo 116 do Decreto n. 3.048/99 e Instruções Normativas INSS/PRES n° 20/07 e 45/2010, além das Portarias Interministeriais dos Ministérios da Fazenda e Previdência Social n. 77/2008 e 48/2009.

Tais normas determinam que o beneficiário do segurado somente fará jus ao benefício em questão se o último salário de contribuição do recluso não ultrapassar o teto estabelecido pela Administração, cujo valor é atualizado anualmente através de Portaria Interministerial, por disposição do artigo 334 da Instrução Normativa INSS/PRES n° 20/07.

Além disso, o réu concedeu sete benefícios de pensão por morte e um benefício de auxílio-reclusão sem exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo, sem observar as normas legais e regulamentares, procedendo de forma desidiosa e sem o fim de satisfazer o interesse público, mas tão somente seu próprio interesse, causando com isso prejuízo ao erário.

A materialidade de tais fatos foi constatada e apurada nos respectivos processos administrativos de concessão e no processo disciplinar instaurado pelo INSS em face do réu, onze volumes digitalizados, todos constantes da mídia de fl. 327.

a) NB 25/134.687.625-3, titulares: VALENTINA GOIS DA SILVA e dois filhos. O réu concedeu o benefício de auxílio-reclusão quando o último salário de contribuição do recluso era R\$ 509,56 e o teto estabelecido pela Portaria Interministerial MPS/MF 525/02 era R\$ 486,47- fls. 20 e 22 do APENSO 08 da mídia de fl. 327;

b) NB 25/134.697.757-4, titulares: NIKOLAS e NIKOLLY DE SANTANA BATISTA. O réu concedeu o benefício de auxílio-reclusão quando o último salário de contribuição do recluso era R\$ 1.812,66, e o teto estabelecido pela Portaria Interministerial MPS/MF 727/03 era R\$ 560,81- fl. 15 do APENSO 09 da mídia de fl. 327;

c) NB 25/134.279.844-0, titular: SOLANGE DE MATOS COLLETO. O réu concedeu o benefício de auxílio-reclusão quando o último salário de contribuição do recluso era R\$ 802,80 e o teto estabelecido pela Portaria Interministerial MPS/MF 822/05 era R\$ 623,24. Além disso, o benefício já havia sido indeferido na via administrativa por incompatibilidade do salário de contribuição- fls. 32 e 75 do APENSO 10 da mídia de fl. 327;

d) NB 25/141.830.857-9, titular: RODRIGO ALVES DALMANN. O réu concedeu o benefício de auxílio-reclusão quando o último salário de contribuição do recluso era superior a R\$ 800,00 e o teto estabelecido pela Portaria Interministerial MPS/MF 727/03 era R\$ 586,19. Além disso, o benefício já havia sido indeferido na via administrativa por incompatibilidade do salário de contribuição- fls. 34/35 do APENSO 11 da mídia de fl. 327;

e) NB 21/148.131.074-4, titular: LUCIARA GONÇALVES DA COSTA. O benefício de pensão por morte foi concedido com base em atestado de óbito falsificado, o qual atestava a data da morte em 20/01/2002 ao invés de 20/01/2003.

Tal diferença de um ano refletia diretamente na perda da condição de segurado do falecido.

A falsidade foi atestada pelo Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, ao ser oficiado pelo INSS: fls. 06 e 56 do Apenso I, mídia de fl. 327;

f) NB 21/149.023.163-0, titular: MARCOS AGUIAR DA SILVA. O benefício de pensão por morte foi concedido com base em Certidão de Nascimento falsificada, pois, conforme atestado pelo Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais ao ser oficiado pelo INSS, o favorecido não era filho do segurado falecido: fls. 05 e 29 do Apenso II, mídia de fl. 327;

g) NB 21/146.897.745-4, titular: ROSELI DA SILVA. O benefício de pensão por morte foi concedido com base em atestado de óbito falsificado, o qual atestava a data da morte no ano de 1997 ao invés de 2007.

Tal diferença refletia diretamente na perda da condição de segurado do falecido, que ocorrera em 1997.

A falsidade foi atestada pelo Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, ao ser oficiado pelo INSS. Ademais, percebe-se claramente tratar-se de documento contrafeito, em grosseira montagem, pois a parte superior da folha difere da parte inferior, nos próprios padrões de papel e símbolos dos cartórios: fls. 06, 12, 34 e 36 do Apenso III, mídia de fl. 327;

h) NB 21/149.023.366-8, titular: ROGÉRIO DA SILVA MOREIRA. O benefício de pensão por morte foi concedido com base em Certidão de Nascimento falsificada, pois, conforme atestado pelo Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais ao ser oficiado pelo INSS, o favorecido não era filho do segurado falecido: fls. 06 e 35 do Apenso IV, mídia de fl. 327;

i) NB 21/145.570.698-9, titular: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA. O benefício de pensão por morte foi concedido com base em Certidão de Nascimento falsificada, pois, não identificada pelo Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais supostamente emissor. Ademais, há divergência grosseira entre a data de nascimento e aquela escrita por extenso na referida certidão: fls. 07 e 33 do Apenso V, mídia de fl. 327;

j) NB 21/144.357.809-3, titular: MÁISA GOMES DA CONCEIÇÃO. O benefício de pensão por morte foi concedido com base em Certidão de Óbito falsificada, pois, não identificada pelo Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais supostamente emissor. Ademais, há divergência grosseira entre a data de óbito em números e aquela escrita por extenso na referida certidão: fls. 05/06, 23 e 246 do Apenso VI, mídia de fl. 327;

l) NB 21/146.987.625-3, titulares: LUANA e WAGNER FELIPE DE JESUS FRANÇA. O benefício de pensão por morte foi concedido com base em atestado de óbito falsificado, o qual atestava a data da morte em 30/06/1995 ao invés de 31/05/2004.

Tal diferença refletia diretamente na perda da condição de segurado do falecido, que ocorrera em 1996.

A falsidade foi atestada pelo Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, ao ser oficiado pelo INSS: fls. 05 e 38 do Apenso VII, mídia de fl. 327;

Com as ações descritas nas alíneas "e" a "l", o réu violou os artigos 116, incisos I e III e artigo 117, inciso XV do Estatuto dos Servidores Públicos (Lei 8.112/90), além dos princípios da eficiência, moralidade e impessoalidade.

m) NB 25/134.687.625-3, titulares: VALENTINA GOIS DA SILVA e dois filhos. O réu deixou de exigir atestado de permanência carcerária para a concessão de auxílio-reclusão, descrito no 1º, artigo 116 do Decreto n. 3.048/99, violando frontalmente o princípio da legalidade e os artigos 116, incisos I e III e artigo 117, inciso XV da Lei 8.112/90- fls. 20 e 22 do APENSO 08 da mídia de fl. 327.

Atestada a materialidade e a tipicidade dos atos acima, resta averiguar o elemento subjetivo, que no caso do artigo 10 da lei n. 8.429/92 pode ser doloso ou culposos e cuja ocorrência na espécie é incontestável.

Ao deferir benefícios de auxílio-reclusão a segurados que não faziam jus por possuírem salário de contribuição superior ao teto, o réu contribuiu para a diminuição indevida da receita pública e da regular observância dos limites orçamentários. Tal conduta é sem dúvidas culposa, ou, como afirmou a Corregedoria do INSS às fls. 230/235, "tecnicamente imperita".

Mas não é só. O réu deixava de observar os limites das Portarias porque seu "entendimento era outro", conforme disse em seu próprio depoimento pessoal. Assim, mais que culposa, a conduta é dolosa, pois este assim agia com consciência e vontade.

Aos 40 minutos do depoimento registrado na mídia de fl. 754, o réu assim declarou:

'Réu: (...) tinha um parágrafo que falava lá na Instrução Normativa, não lembro qual instrução que era, se a renda mensal inicial chamada RMI for superior ao que tinha uma relação de salários embaixo ali, eu poderia conceder o benefício. A própria Previdência com a Instrução Normativa me deu praticamente essa liberdade. Se o salário do rapaz lá tá acima da renda (raciocínio não concluído) ...

Juíza: em três casos desses constava no próprio CNIS que o benefício já havia sido indeferido pelo próprio INSS exatamente pelo motivo do salário ser superior ao teto. O senhor não teria verificado essa informação?

Réu: O colega fez a parte dele (evasivas)... Se eu analisei o processo... (evasivas)... Eu errei. Eu sei que eu errei, mas eu... baseado na instrução normativa.

Juíza: (...) Se o senhor discordasse o senhor concedia...

Réu: Baseado na Instrução Normativa.

Juíza: Mas se havia base na Instrução Normativa por que o próprio INSS considerou irregular a atuação do senhor, na auditoria?

Réu: Então Doutora. Isso tá na instrução. Eu entendo dessa forma, eu entendo dessa forma, que eu poderia conceder o benefício.

Juíza: O senhor entendia contrariamente ao entendimento da Autarquia?

Réu: Mas aí não tinha entendimento da Autarquia, a Autarquia ia contra a Instrução Normativa (...)

Juíza: E todas as Instruções que atualizavam os valores? Todas elas tinham essa permissão para conceder o benefício acima do teto?

Réu: Isso depois mudou (...).

A leitura das Instruções Normativas INSS/PRES n° 20/07 e 45/2010 não permite constatar a existência de exceções para a concessão de benefícios em hipóteses de salário de contribuição acima do teto, não prosperando qualquer alegação de exclusão do elemento subjetivo por erro de proibição ou erro de interpretação legal, até porque se trata de caso de ato administrativo vinculado e não discricionário.

Frise-se que o réu é pessoa de alto grau de instrução, possui ensino superior e pós-graduação completos, é funcionário público de carreira há mais de quinze anos e profundo conhecedor do fato de que os agentes públicos só podem agir de acordo com a lei (princípio da legalidade no sentido positivo), ainda que seu entendimento pessoal seja outro.

Apesar de citar suposta exceção legal para sua atuação, o réu não logrou comprová-la, assim como não provou haver orientação da Agência ou autorização por parte de qualquer superior para deferir os benefícios acima do teto.

Aliás, a testemunha ADEMIR APARECIDO DE MORAES ARIAS, também servidor do INSS, indagado sobre eventuais concessões de auxílio-reclusão acima do teto, assim afirmou em seu depoimento (mídia de fl. 754):

'Se um servidor verifica que o salário de contribuição do doente é superior ao teto ele deve primeiramente confirmar tal fato na CTPS, no CNIS ou através da empresa, que pode mandar relação de salários. Se for superior o benefício não pode ser deferido, não existe exceção. A instrução normativa é clara. (...) Nunca ouvi falar em hipótese de se pedir autorização à chefia para se conceder acima do teto. A única vez que ouvi falar que aconteceu um deferimento em valor acima foi pela Junta de Recursos (...) O chefe da agência está tão submetido à Instrução quanto os demais servidores' (22 min 23s).

Destarte, as transcrições acima deixam claro o elemento subjetivo doloso do réu.

Quanto a deixar de exigir atestado de permanência carcerária de VALENTINA GOIS DA SILVA, NB 25/134.687.625-3, nos termos do 1º, artigo 116 do Decreto n. 3.048/99, não há qualquer explicação. O réu simplesmente se omitiu em cumprir as normas, sem motivo aparente.

Ainda que o recluso nesse caso houvesse sido preso por mandado judicial e constasse do feito a sentença, a lei previdenciária EXIGE a presença do atestado de permanência antes do pagamento do benefício, sendo que este jamais poderia ser dispensado pelo réu. Do mesmo modo, este não poderia realizar a concessão com "pendências" a serem depois regularizadas.

Nos casos das pensões por morte concedidas com base em documentos falsos também resta caracterizado o elemento subjetivo, desta vez na modalidade culposa, pois o réu faltou com zelo na execução de seu mister, concedendo benefícios de plano diante de falsificações grosseiras ao invés de diligenciar para averiguar a autenticidade destas.

Nos benefícios NB 21/148.131.074-4, NB 21/149.023.163-0, NB 21/149.023.366-8 e NB 21/146.987.625-3 não havia falsificação aparente, mas apenas se constatou a irregularidade após ofícios fornecidos pelos Cartórios de Pessoas Naturais. Tal fato poderia até excluir o elemento subjetivo do requerido, apesar de haver provas nos autos sobre orientação dada pela Chefia da APS para maiores cuidados dos servidores na análise de documentos, em razão de uma "onda de falsificações na região"- mídia de fl. 754.

No entanto, no benefício NB 21/146.897.745-4 a certidão de óbito claramente aparenta ser montagem, pois a parte superior da folha difere da parte inferior nos padrões de papel e símbolos dos cartórios, enquanto nos casos dos benefícios NB 21/145.570.698-9 e NB 21/144.357.809-3 há erros materiais aparentes, pois as datas expressas em números são diversas daquelas por escrito, verificando-se verdadeira falta de acuidade do réu, o qual ignorou as incongruências dos documentos.

A responsabilidade administrativa do réu foi inclusive reconhecida pelo INSS no processo disciplinar em relação aos três benefícios acima citados (NB 21/146.897.745-4, NB 21/145.570.698-9 e NB 21/144.357.809-3), sob a justificativa de que a não percepção de "irregularidades formais relativas à datas e formas corretas de obediência às regras de documentação pública" caracteriza "falta de acuidade e inobservância mínima funcional", sic, fl. 681.

Em que pese as declarações e justificativas dadas em Juízo no sentido de que não possuía meios de conhecer as falsidades, estas não afastam a culpa do réu.

Conforme dito, este é pessoa de alto grau de instrução, funcionário público de carreira há mais de quinze anos e profundo conhecedor dos documentos com os quais lidava, sendo difícil que não se atentasse às irregularidades dos documentos se estivesse atuando com diligência.

As justificativas de que os benefícios de auxílio-reclusão e pensão por morte eram rejeitados pelos demais servidores, sendo que a Chefia lhe impunha que trabalhasse com a matéria (cf. 48 min da mídia de fl. 754); de que havia respaldo da chefia em alguns atos, como em adiamento dos agendamentos e concessão dos auxílios-reclusão acima do teto não foram comprovadas.

O réu chegou a admitir ciência de que possuía o dever legal de atenção e disse "não negar sua culpa": cf. 46 min 20s e 47 min 43 s da mídia de fl. 754.

Ora, o exercício na função pública não precisa ser um sacerdócio, como muitos declaram. No entanto, cumprir com rigor exigências legais, conferir a autenticidade de documentos grosseiramente adulterados, ler com atenção e seguir as instruções normativas do órgão não consistem em sacrifícios, mas na conduta mínima de quem se dispõe a servir ao interesse público.

O Estatuto dos Servidores Públicos Federais estabelece uma série de deveres e proibições a serem por estes observados (Lei 8.112/90), in verbis:

'Art. 116. São deveres do servidor: (...)

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares (...)

'Art. 117. Ao servidor é proibido:(...)

XV - proceder de forma desidiosa'. Grifos nossos.

Assim, o exercício da função pública com desatenção, "falta de acuidade e inobservância mínima funcional", até porque o réu não se considera "um viciado em previdência" (49 min da mídia de fl. 754) revela nitidamente o elemento subjetivo no caso em tela.

Por fim, caracterizando por completo o ato de improbidade, a Comissão Disciplinar do INSS apurou dano de R\$ 223.295,53 (duzentos e vinte e três mil, duzentos e noventa e cinco reais e cinquenta e três centavos) de prejuízos causados ao erário, isso em março de 2011 (fl. 682).

III - Das sanções

O cometimento do ato de improbidade enseja a aplicação de gravíssimas sanções aos agentes públicos, pois de acordo com o disposto no art. 37, 4, da Constituição Federal, 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'.

Nessa esteira, a Lei n. 8.429/92 tipificou as condutas violadoras dos princípios que regem a boa gestão pública e estabeleceu as sanções respectivas em seu artigo 12. No caso de condutas descritas no artigo 10, as penas são as seguintes:

'Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos'.

No entanto, a previsão de diversas sanções não implica na cominação em concreto destas, uma vez que a própria lei de improbidade administrativa prescreve que, na fixação da pena o "juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (Parágrafo único do artigo 12 da lei n° 8.429/92).

Assim, no campo sancionatório, a interpretação deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ (RESP 505068/PR, DJ de 29.09.2003).

Julgo pertinente adotar como critérios de dosimetria, além da extensão do dano e do proveito patrimonial obtido pelo agente já previstos pela lei n. 8.429/92, a lesividade das condutas, a reprovabilidade destas, o elemento volitivo da conduta, a consecução do interesse público, a adequação da sanção por ato de improbidade à finalidade da norma (STJ, Resp 1130198) e a razoabilidade da punição (STJ, Resp 505068/PR).

Na espécie foi apurado nos autos significativo dano ao erário decorrente das condutas praticadas pelo réu, as quais se mostram altamente lesivas e reprováveis, haja vista tratar-se de servidor da Previdência Social, órgão voltado a garantir o direito social da previdência, primordial à dignidade de todos os cidadãos brasileiros. Ademais, trata-se de diversos atos praticados (no mínimo onze violações) e por longo período de tempo (no mínimo quatro anos).

Contudo, a determinação da perda da função pública nesta ação se revelaria extremamente desproporcional como penalidade. Isso porque não há provas sobre a existência de proveito patrimonial pessoal por parte do réu, o qual já foi punido na esfera disciplinar e hoje sofre consequências funcionais por seus atos. O réu declarou não mais trabalhar com concessões de benefícios, que hoje não lhe são fornecidas senhas e que sequer possuiu acesso aos sistemas internos da autarquia, limitando-se a "trabalhar no balcão de informações", mídia de fl. 754. Inclusive a penalidade de demissão a bem do serviço público inicialmente proposta foi substituída para suspensão de trinta dias.

Destarte, condeno o réu nas seguintes sanções:

a) Ressarcimento integral do dano de R\$ 223.295,53 (duzentos e vinte e três mil, duzentos e noventa e cinco reais e cinquenta e três centavos) causado ao erário, valor este de março de 2011 (fl. 682). Resultando o dever de ressarcir ao Erário de uma obrigação extracontratual, a fluência dos juros moratórios se principiará no momento da ocorrência do dano resultante do ato de improbidade, de acordo com a regra do art. 398 do Código Civil ("Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou") e da Súmula 54/STJ ("Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"). A correção monetária, por sua vez, também deverá ser feita desde o evento danoso, sobre a quantia fixada na condenação, nos termos da Súmula 43/STJ: "Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo". Precedente: STJ, Resp 201201647075, Rel. Min. Eliana Calmon, 20/08/2013;

(...)

c) Proibição de contratar com a Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 05 (cinco) anos. Tal penalidade se destina a situações em quais havia um contrato firmado com o Poder Público, e esse contrato gerou um enriquecimento ilícito de uma das partes contratantes. Tecnicamente, sendo servidor público estatutário o réu não possuía contrato com a Administração, mas vínculo jurídico mais forte que este, pois decorrente de lei. Assim, deve-se assegurar que este seja proibido de estabelecer novos vínculos ou contratos com o Poder Público, a fim de mais uma vez tutelar o patrimônio e a preservação dos princípios que regem a atividade administrativa. "

Conforme se extrai da parte acima transcrita, o provimento recorrido está devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, motivo pelo qual deve ser mantido em parte, desprovido-se a remessa oficial e a apelação do Ministério Público Federal.

Contudo, quanto à apelação do réu, entendo que merece reforma a sentença na parte que tratou da multa civil, eis que sua fixação em valor equivalente ao dano apurado importa penalidade desarrazoada e desproporcional a ser suportada pelo recorrente, sobretudo diante da inexistência do elemento anímico que justificasse a aplicação cumulativa da sanção civil coma perda do cargo.

Desta forma, sopesando o não cabimento da perda do cargo com a obrigação de ressarcir integralmente o dano causado ao erário no valor de R\$ 223.295,53 (duzentos e vinte e dois reais, duzentos e noventa e cinco reais e cinquenta e três centavos), tomando-se por base a remuneração percebida pelo réu em razão do cargo que ocupa no INSS, onerado ainda pelas despesas de manutenção, e ausente o dolo na conduta, de rigor a redução da multa civil para R\$ 10.000, 00 (dez mil reais), valor que reputo adequado pelas circunstâncias do caso concreto, e que atende à finalidade pedagógico-punitiva da sanção prevista da Lei de Improbidade Administrativa.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento **per relationem** -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação **per relationem**. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação *per relationem*, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(STJ, AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Em movimento derradeiro, considerando a procedência parcial da pretensão autoral, bem como a reforma parcial da sentença a fim de reduzir a multa civil para R\$ 10.000,00, passo à análise da questão atinente aos honorários advocatícios.

Notadamente o entendimento adotado pelo MM. Juízo "a quo" está em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do C. STJ, quanto à impossibilidade de fixação de honorários advocatícios em ação de improbidade administrativa, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA UNIÃO E DO MP. DISSENSO NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INDEFERIDOS LIMINARMENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985" (EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018).

2. Súmula n.º 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EREsp 1544693/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 13/08/2019, DJe 22/08/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação do MPF e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação do réu tão somente para reduzir a multa civil para R\$ 10.000,00, excluindo sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012104-58.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO MARIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO TORCINI - SP95708-A

Advogado do(a) APELANTE: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853

APELADO: CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO MARIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO TORCINI - SP95708-A

Advogado do(a) APELADO: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.249/92. DANO AO ERÁRIO. SENTENÇA SUJEITA A REEXAME NECESSÁRIO. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS SEM A ESTRITA OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ADMINISTRATIVAS. CULPA GRAVE CARACTERIZADA. RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO. NÃO COMPROVAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PERDA DO CARGO. DESPROPORCIONALIDADE. MULTA CIVIL. REDUÇÃO FUNDAMENTAÇÃO PARCIAL *PER RELATIONEM*. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. EXCLUSÃO. ART. 18 DA LEI 7.347/85.

1. O Ministério Público Federal pretende obter a condenação do réu às sanções previstas no artigo 12 da lei n. 8.429/1992, sob a alegação de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentado contra os princípios da administração pública.

2. A Lei 8.429/92 reprime os atos de improbidade administrativa nas modalidades: a) enriquecimento ilícito (art. 9º); b) prejuízo ao erário (art. 10); e c) atentado aos princípios da administração pública (art. 11) sendo este último classificado como puro ou ato de improbidade em sentido estrito, pois ofende a probidade administrativa sem causar qualquer outro efeito.

3. Pode-se afirmar que, no caso em tela, as provas constantes dos autos deixam clarividente, dos pontos de vista objetivo e subjetivo, a ocorrência de atos de improbidade que causaram prejuízo ao erário, não tendo restado configurados, todavia, os atos de improbidade por enriquecimento ilícito e violação a princípios da administração pública, conforme a seguir se explicitará.

4. Entre os anos de 2004 e 2009 o réu concedeu irregularmente benefícios previdenciários, contido em relação à alegada solicitação de vantagem pecuniária, não há qualquer prova nos autos, não tendo o autor da ação se desincumbido do ônus que lhe atribui o artigo 333, inciso I do CPC.

5. O cometimento do ato de improbidade enseja a aplicação de gravíssimas sanções aos agentes públicos, pois de acordo com o disposto no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, *'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'*.

6. A previsão de diversas sanções não implica na cominação em concreto destas, uma vez que a própria lei de improbidade administrativa prescreve que, na fixação da pena o "juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (parágrafo único do artigo 12 da lei nº 8.429/92).

7. A determinação da perda da função pública nesta ação revelar-se-ia extremamente desproporcional como penalidade. Isso porque não há provas sobre a existência de proveito patrimonial pessoal por parte do réu, o qual já foi punido na esfera disciplinar e hoje sofre consequências funcionais por seus atos.

8. Quanto à apelação do réu, a multa civil fixada no valor do dano importa penalidade desproporcional a ser por ele suportada, sobretudo diante da inexistência de elemento anímico que importasse na aplicação cumulativa da sanção civil coma pena de perda do cargo.

9. Desta forma, sopesando a obrigação de ressarcir integralmente o dano causado ao erário no valor de R\$ 223.295,53 (duzentos e vinte e dois reais, duzentos e noventa e cinco e cinco e três centavos), com a remuneração percebida pelo réu em razão do cargo que ocupa no INSS, onerada pelas despesas de manutenção, e ausente dolo na conduta, de rigor a redução da multa civil para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adequado pelas circunstâncias do caso concreto, e que atende à finalidade pedagógico-punitiva da sanção.

10. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que a remessa oficial não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

11. Considerando a procedência parcial da pretensão autoral, bem assim a reforma parcial da sentença para redução da multa civil, observa-se que o entendimento adotado pelo MM. juízo "a quo" está em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do C. STJ, quanto à impossibilidade de fixação de honorários advocatícios em ação de improbidade administrativa.

12. Sentença mantida parcialmente por seus próprios fundamentos. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

13. Remessa oficial tida por interposta e apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação do réu parcialmente provida tão somente para redução da multa civil e exclusão da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do MPF e à remessa oficial, tida por submetida, e dar parcial provimento à apelação do réu tão somente para reduzir a multa civil e exclusão da verba honorária, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-53.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-53.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Isa Indústria de Embalagens Ltda, para o fim de reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e a compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alegou, ainda, nulidade da sentença, por falta de fundamentação.

Por fim, aduz a impossibilidade de compensação dos valores pagos indevidamente a título de débitos previdenciários com outros tributos administrados pela SRFB.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-53.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, não há que se falar em nulidade da sentença em razão de suposta ausência de fundamentação. Ao contrário do alegado pela apelante, o provimento vergastado encontra-se devidamente fundamentado, tendo externado, de forma clara, os motivos pelos quais julgou procedente a ação.

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Por derradeiro, quanto à alegação de impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nestes autos com débitos previdenciários, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido da possibilidade de ser reconhecido o direito à compensação, desde que comprovada a condição de credora tributária da parte impetrante, devendo o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que caberá ao Fisco, além da devida conferência dos valores a serem compensados, a observação da legislação pertinente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-53.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à alegação de impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nestes autos com débitos previdenciários, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido da possibilidade de ser reconhecido o direito à compensação, desde que comprovada a condição de credora tributária da parte impetrante, devendo o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que caberá ao Fisco, além da devida conferência dos valores a serem compensados, a observação da legislação pertinente.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005439-49.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VIVANTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005439-49.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VIVANTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto por DALKIA BRASIL S/A da r. sentença monocrática que, em sede de mandado de segurança objetivando a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição destinada ao SESI/SENAI e respectivo adicional, denegou a segurança.

Em seu apelo, aduz a apelante que o fiscal de arrecadação do SESI/SENAI/DR/SP não detém competência para fiscalizar o recolhimento dessas contribuições e do respectivo adicional de 20%, cabendo tal mister à Secretaria da Receita Federal do Brasil, por força dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16/03/2007. Sustenta, pois, a nulidade das notificações emitidas pelas autoridades impetradas as quais promoveram ação fiscalizatória.

Alega que a competência do SENAI para arrecadar e fiscalizar o adicional à contribuição ao SESI/SENAI deixou de existir com a revogação do Decreto nº 60.466/67.

Acresce que a competência fiscalizatória prevista no artigo 11 do DL nº 4.841/42 abrange todas as outras obrigações impostas às empresas industriais pelo mesmo Decreto-Lei, excluindo-se a tributária.

Sustenta, por outro lado, que as contribuições ao SESI/SENAI são devidas apenas pelas pessoas jurídicas dedicadas à atividade industrial, seja de forma exclusiva, seja de maneira acessória ou concorrente, excetuadas as empresas prestadoras de serviços de transporte e de comunicação, as quais se submetem à cobrança dessas contribuições.

Esclarece que, por exercer atividade especializada na prestação de serviços de manutenção em geral, sujeita-se apenas ao recolhimento das contribuições ao SESC/SENAC, de acordo com o enquadramento sindical definido no artigo 577 da CLT.

Pede, por fim, a concessão da ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, alegando em sede preliminar, a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005439-49.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VIVANTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo ressalte-se que o presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

Como relatado trata-se de mandado de segurança impetrado pela Dalkia Brasil S/A em face de ato do Diretor do Departamento Regional do Serviço Social da Indústria – SESI: do Diretor do Departamento Regional do SENAI e do Delegado da Receita Federal do Brasil, visando impugnar Notificação de Débito relativa à contribuição ao SESI/SENAI e respectivo adicional de que trata o art. 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42.

O SENAI, entidade educacional de direito privado dirigida pela Confederação Nacional da Indústria, foi instituído pelo Decreto-lei nº 4.048/42, que criou contribuições para o seu custeio tendo por finalidade a organização e administração de escolas de aprendizagem para industriários.

Além da contribuição geral, instituiu a contribuição denominada adicional, que acresce em vinte por cento a contribuição geral, para as empresas que tenham mais de quinhentos operários em seu quadro (artigo 6º do DL nº 4.048/42).

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 9.403/46 admitiu a criação do SESI por meio da Confederação Nacional da Indústria, bem assim a possibilidade de cobrança da exação (artigo 3º).

Pois bem

Ao contrário do que alega a recorrente, o Senai possui legitimidade para cobrança das contribuições geral e adicional, previstas nos arts. 4º e 6º, do Decreto-Lei nº 4.048/44, observado o disposto em seu Regimento Interno (art. 5º e 6º, do Decreto nº 494/62), devida por empresas com mais de 500 empregados.

De fato, o ora revogado artigo 10 do Decreto nº 60.466/67, determinava expressamente que a contribuição adicional seria recolhida e fiscalizada diretamente pelo SENAI:

"A taxa adicional de 20% (vinte por cento) devida ao Serviço Nacional de aprendizagem Industrial (SENAI) pelos estabelecimentos que tiverem mais de 500 (quinhentos) empregados, conforme dispõe o artigo 6º do Decreto-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, e o artigo 3º do Decreto-lei nº 6.245, de 5 de fevereiro de 1944, será recolhida diretamente ao SENAI, a quem incumbirá sua fiscalização".

Em que pese a revogação de tal dispositivo pelo Decreto de 10.5.91, permanece a possibilidade cobrança pelo SENAI, nos termos do que dispõe o parágrafo único do artigo 6º de seu Regimento Interno:

"Art. 6º A dívida ativa do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, decorrente de contribuições, multas ou obrigações contratuais quaisquer, poderá ser cobrada judicialmente pelas instituições arrecadadoras, segundo o rito processual dos executivos fiscais.

Parágrafo único. No caso de cobrança direta pela entidade, a dívida considerar-se-á suficientemente instruída com o levantamento do débito junto à empresa, ou com os comprovantes fornecidos pelos órgãos arrecadadores".

Conquanto a fiscalização e a arrecadação da contribuição adicional de que trata o art. 6º do Decreto-Lei n. 4.048/42 tenham sido atribuídas diretamente à entidade privada destinatária da mencionada contribuição, tal circunstância não altera o fato de que se trata de tributo instituído pela União e exigível mediante lançamento, do que se infere que a fiscalização e a arrecadação da contribuição e do adicional em questão constituem funções do Poder Público Federal.

Não obvide que o C. Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que as contribuições destinadas a terceiros, dentre estas, as vertidas ao SESI/SENAI, têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE (RE nº 849.126, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 18/08/2015).

Significa dizer, as Notificações de Débito excutidas foram expedidas por agente fiscal do SESI/SENAI no exercício de atribuições do Poder Público Federal, razão pela qual compete ao Juízo Federal processar e julgar o mandado de segurança.

Nesse contexto, não prospera a alegação de incompetência da Justiça Federal para apreciação do presente mandado de segurança.

Entretanto, quando se cuidar de **ação de cobrança**, nas quais figurem como autoras essas entidades paraestatais, por possuírem personalidade jurídica de direito privado, competirá à Justiça Estadual processar e julgar tais ações.

A propósito:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA QUE IMPUGNA ATO DE DIRIGENTE DE SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO (SENAI). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 35.972/SP (Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.6.2004, p. 152), firmou o entendimento de que, havendo mandado de segurança contra ato de entidade privada com função delegada do Poder Público Federal, mostra-se logicamente inconcebível hipótese de competência estadual. É que, de duas uma: ou há, nesse caso, ato de autoridade (caso em que se tratará necessariamente de autoridade federal delegada, sujeita à competência federal), ou há ato de particular, e não ato de autoridade (caso em que o mandado de segurança será incabível).

2. No caso, trata-se de mandado de segurança impetrado por contribuinte em face de ato do Diretor Administrativo e Financeiro do SENAI, visando a impugnar Notificação de Débito relativa à contribuição adicional de que trata o art. 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42. Embora a fiscalização e a arrecadação da contribuição adicional em questão tenham sido atribuídas diretamente à entidade privada destinatária da dita contribuição (cf. art. 10 do Decreto n. 60.466/67), ainda assim se trata de tributo instituído pela União e exigível mediante lançamento, atribuição típica de autoridade administrativa federal (art. 142 do CTN), que acabou por constituir crédito tributário relativo à contribuição adicional de que trata o art. 6º do Decreto-Lei n. 4.048/42. Portanto, compete ao Juízo Federal, ora suscitado, processar e julgar o mandado de segurança.

3. Conflito conhecido para anular a sentença proferida na Justiça Estadual e declarar a competência da Justiça Federal.”

(CC 122713/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/08/2012)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA, AJUIZADA, PELO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI CONTRA EMPRESA, PARA COBRANÇA DE VALORES RELATIVOS À CONTRIBUIÇÃO DE QUE TRATA O ART. 3º, § 1º, DO DECRETO-LEI 9.403/46, COM BASE EM CONVÊNIO QUE PREVÊ A ARRECADAÇÃO DIRETA DA ALUDIDA CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA, NA LIDE, DE QUALQUER DAS ENTIDADES PREVISTAS NO ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 516/STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 25/05/2017, na vigência do CPC/2015.

II. Hipótese em que se trata de Conflito de Competência no qual figuram, como suscitante, o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná e, como suscitado, o Juízo de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca de Curitiba/PR, para a declaração do Juízo competente para o processo e julgamento da ação ordinária ajuizada, em 01/07/2016, pelo Serviço Social da Indústria - SESI, contra a sociedade empresária ora agravante, visando a cobrança de valores relativos à contribuição de que trata o art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 9.403/46, com base em convênio que prevê a arrecadação direta da aludida contribuição. Ausência, na lide, de qualquer das entidades previstas no art. 109, I, da CF/88.

III. Na forma da jurisprudência do STJ, “a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógica e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juiz considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juiz competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada)” (STJ, CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/04/2012).

IV. A jurisprudência do STJ orienta-se, ainda, no sentido de que “a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, é fixada, em regra, em razão da pessoa (competência racione personae), levando-se em conta não a natureza da lide, mas, sim, a identidade das partes na relação processual” (STJ, CC 105.196/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/02/2010). No mesmo sentido: STJ, CC 35.972/SP, Rel. p/ acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 07/06/2004).

V. No caso, o Juízo de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca de Curitiba/PR, perante o qual foi ajuizada a ação de cobrança, declinou da competência para o processo e julgamento do feito em favor da Justiça Federal, por considerar que se trata de cobrança de tributo federal e que “o fato do requerente recolher diretamente as contribuições sociais, por força de convênio, não tem o condão de afastar a competência da Justiça Federal”. A seu turno, o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná suscitou o presente Conflito, defendendo, com base na Súmula 516/STF, que o SESI “é entidade paraestatal e, portanto, não se enquadra entre o rol das entidades discriminadas no art. 109 da CF”.

VI. Consoante reconhecido na decisão agravada, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de cobrança, nas quais sejam autoras as entidades paraestatais, tais como SESI, SEBRAE, SESC, SENAI, dentre outras, dada a sua personalidade jurídica de direito privado. Nesse sentido dispõe a Súmula 516/STF (“O Serviço Social da Indústria (SESI) está sujeito à jurisdição da Justiça estadual”). Precedente do STJ: CC 95.723/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/09/2008.

VII. O entendimento adotado pela Primeira Seção do STJ, no CC 122.713/SP (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 14/08/2012), não se aplica ao presente caso, porquanto aqui não se trata de mandado de segurança contra ato de autoridade federal ou a ela equiparada.

VIII. In casu, no qual se trata de ação ordinária, ajuizada pelo SESI contra empresa, para cobrança da contribuição de que trata o art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 9.403/46, ainda que a contribuição cobrada seja espécie de tributo federal, o SESI é pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública direta ou indireta, não incidindo, na espécie, o art. 109, I, da Constituição Federal, sendo competente para o processo e o julgamento do feito a Justiça Estadual.

IX. Agravo interno improvido.”

(AgInt no CC 152104/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 06/10/2017)

Pelas razões mesmas, é de se reconhecer a legitimidade dessas entidades para a notificação do débito e cobrança.

Como visto, volta-se a apelante contra a cobrança direta de contribuição adicional, tributo de natureza para-fiscal, espécie de contribuição social, promovida pelo SENAI, entidade de direito privado, criada pelo Decreto-Lei nº 4.048/42, cujo escopo é organizar e administrar, escolas de formação profissional industrial, sendo que, devido ao seu caráter social, encontra fundamento de validade nos artigos 195 e 240, da Constituição Federal, *literis*:

“Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.”

Por seu turno, dispõem os artigos 4º e 6º do Decreto-Lei 4.048/42 que criou o SENAI:

“Art. 4º.- Serão os estabelecimentos industriais nas modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional da Indústria obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal para montagem e custeio das escolas de aprendizagem.

§ 1º A contribuição referida neste artigo será de dois mil réis, por operário e por mês.

§ 2º A arrecadação da contribuição de que trata este artigo será feita pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, sendo o produto posto à disposição do Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários.”

“Art. 6º.- A contribuição dos estabelecimentos que tiverem mais de quinhentos operários será acrescida de vinte por cento.”

A forma de cálculo, bem como o sistema de arrecadação desta contribuição foram regulamentados pelo DL nº 6.246/44, que dispõe:

“Art. 1º A contribuição de que tratam os Decretos-lei n. 4.048, de 22 de janeiro de 1942, e n. 4.936, de 7 de novembro de 1942, destinada à montagem e ao custeio das escolas de aprendizagem, a cargo do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, passará a ser arrecadada na base de um por cento sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados.

§ 1º O montante da remuneração que servirá de base ao pagamento da contribuição será aquele sobre o qual deva ser estabelecida a contribuição de previdência devida ao instituto de previdência ou caixa de aposentadoria e pensões, a que o contribuinte esteja filiado."

Outrossim, o Decreto-Lei nº 4.481, de 16.07.1942 prescreve em seus artigos 11 e 13:

"Art. 11. É dever dos empregadores da indústria facilitar a fiscalização, pelos órgãos dos SENAI, do cumprimento das disposições legais, regulamentares e regimentais e bem assim das instruções e decisões relativas à aprendizagem."

"Art. 13. Os empregadores que deixarem de cumprir as disposições legais e regulamentares que rejam a aprendizagem, bem como o determinado pelo regimento do SENAI, excluídos os casos previstos pelos arts. 10 e 12 deste decreto-lei, estão sujeitos à multa de duzentos mil réis a vinte contos de réis."

Diante dos dispositivos acima transcritos, ao contrário do que alega a recorrente, cabe ao SENAI, por meio de seus agentes, fiscalizar a arrecadação da contribuição, possuindo disponibilidade sobre os valores arrecadados.

É o que se verifica, inclusive, no parágrafo único do artigo 6º do Regimento Interno do SENAI, transcrito alhures.

Por outro lado, invoca a apelante a Lei nº 11.457, de 19.03.2007, que atribuiu à Receita Federal planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais devidas a terceiros, nos seguintes termos:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§1º O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§2º Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§3º As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§4º Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social."

Com fundamento nos dispositivos legais acima transcritos, a Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 971/2009, por meio da qual ratifica a competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e cobrar as contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros).

Contudo, essa competência não se estende à contribuição instituída pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 4.048/42, equivalente a 20% (vinte por cento) da contribuição geral devida ao SENAI pelas empresas contribuintes que possuam mais de 500 empregados.

Significa dizer, à Receita Federal compete arrecadar, fiscalizar, lançar e cobrar as contribuições devidas por lei a terceiros, previstas no artigo 3º da Lei nº 11.457/2007, sendo que a contribuição adicional, a que se refere o artigo 6º do DL nº 4.048/42, equivalente a 20% (vinte por cento) da contribuição geral devida pelas empresas com mais de 500 (quinhentos) empregados, é fiscalizada e arrecadada pelo próprio SENAI.

O mesmo se diga em relação ao SESI, vez que conquanto, atualmente, tal arrecadação seja, de regra, feita para a Secretaria da Receita Federal (que incorporou a função de arrecadação do INSS, conforme art. 3º da Lei nº 11.457/2007), é possível o recolhimento diretamente ao SESI, haja vista o disposto no artigo 11, § 2º, e no artigo 49, § 2º, ambos do Decreto nº 57.375/65.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI. AGENTE FISCAL. ATRIBUIÇÃO TÍPICA DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE PARA CONSTITUIÇÃO E COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA AFASTADA.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. As entidades e organizações em geral, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, que recebem contribuições parafiscais e prestam serviços de interesse público ou social, estão sujeitas à fiscalização do Estado nos termos e condições estabelecidas na legislação pertinente a cada uma (Decreto-Lei n. 200/67, art. 183).

3. O representante do SESI encontra-se investido das atribuições de fiscalização e arrecadação direta da contribuição adicional de que trata o art. 3º, § 1º do DecretoLei n. 9.403/46, conforme dispõe o art. 11, § 2º, do Decreto n. 57.375/65.

4. A fiscalização do SESI, no exercício de atribuição típica de autoridade administrativa tem legitimidade para constituir crédito tributário relativo à contribuição adicional de que trata o art. 3º, § 1º do Decreto-Lei n. 9.403/46. Precedente: (CC 122.713/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/8/2012).

5. É farta a jurisprudência desta Casa que reconhece a legitimidade ativa das entidades do sistema 'S' para a cobrança das respectivas contribuições adicionais, quando por si fiscalizadas/lançadas, a saber: AgRg no REsp 1179431/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 24.08.2010; AgRg no REsp 579832/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2008; REsp 735.278/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.06.2007; REsp 771.556/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.08.2006; REsp 160262/MT, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24.03.1998.

6. Na hipótese, as Notificações de Débito, relativas a fatos geradores ocorridos nos anos de 2001 a 2006 (e-STJ fl. 961), foram expedidas por agente fiscal do SESI no exercício de atribuições do Poder Público Federal, em 8/12/2006 (e-STJ fls. 74-88), razão pela qual são legítimos os lançamentos efetuados, não havendo que se falar em decadência, pois constituído o crédito tributário dentro do quinquênio previsto no art. 173, I, do CTN.

7. Recurso especial provido em parte. "

(REsp n. 1.555.158/AL, Relator Eminentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/02/2016)

Aduz a recorrente, de outra banda, que por constituir sociedade especializada na prestação de serviços de manutenção em geral, promovendo atividade diretamente ou por cessão de mão de obra, além de exercer prestação de serviços de conservação e limpeza de equipamentos e imóveis, não seria contribuinte do adicional em apreço, exigível dos contribuintes que se dedicam a atividade industrial.

Tal alegação, no entanto, não prospera.

O Decreto-Lei nº 6.246/44 dispõe quais serão os contribuintes compulsórios do SENAI, constando em seu art. 2º:

"Art. 2º - São estabelecimentos contribuintes do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial:

a) as empresas industriais, as de transportes, as de comunicações e as de pesca;"

Como intuito de melhor identificar quais as empresas industriais serão obrigadas a contribuir para o SENAI, a Receita Federal criou o código FPAS – Fundo da Previdência e Assistência Social.

A estruturação sistêmica do código FPAS encontra-se na Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, que em seu art. 109-D classifica as atividades ali elencadas como industriais, dentre elas a manutenção e reparação de máquinas e equipamentos.

De outra banda, à vista do comprovante de inscrição e de situação cadastral juntada pela recorrente em sua inicial, verifica-se que ela indicou como atividade principal "manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso geral não especificados anteriormente", indicando o código 33.14-7-10, o qual segundo o Código Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, insere-se dentro da seção C, que trata das Indústrias de Transformação.

Assim, uma vez caracterizado que a apelante atua no segmento industrial, deve efetuar recolhimentos para o Sesi/Senai.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. LEGITIMIDADE. COBRANÇA. SENAI. INDÚSTRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia como lhe foi apresentada.

2. A indicada afronta aos arts. 125, I, e 330 do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. É entendimento pacífico no STJ que, com base no convencimento motivado, pode o juiz dispensar a produção de laudo pericial ou decidir em conformidade com outras provas produzidas nos autos que deem sustentação suficiente à sua decisão.

4. Trata-se de demanda proposta contra a recorrida, cujo escopo é o recebimento da contribuição adicional prevista no Decreto - Lei 4.048/1942, sob o argumento de que a empresa possui mais de quinhentos funcionários e a sua atividade principal é a industrialização.

5. Para o custeio das atividades exercidas pelo Senai, tendo em vista o desenvolvimento da aprendizagem industrial nas escolas instaladas e mantidas pela instituição, ou sob a forma de cooperação, criaram-se as contribuições geral e adicional.

6. O Tribunal bandeirante, após amplo exame da situação fática e jurídica exposta nos autos, concluiu que a atividade principal exercida pela recorrida é industrial, portanto deverá recolher contribuição adicional para o Senai.

7. O regimento do Senai aduz que a cobrança da contribuição geral é feita pelo INSS. Porém, o recolhimento da taxa adicional será feita diretamente, na forma do art. 10 do Decreto 60.466/67, portanto o recorrido possui legitimidade ativa ad causam.

8. O Tribunal local decidiu que 'é válido o lançamento discutido nestes autos, notadamente ante a existência de prova da ocorrência do fato gerador, conforme notificação de débito 70162 Série L, de fls. 51/63'. Reexaminar o contexto fático-probatório produzido nos autos esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

9. O STJ pacificou a orientação de que o quantum dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

10. Nesses casos, o STJ atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significa usurpação da competência das instâncias ordinárias. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme determinado na Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial'.

11. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido."

(REsp 1670537/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/06/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005439-49.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VIVANTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SESI/SENAI. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGENTE FISCAL. LEGITIMIDADE PARA CONSTITUIÇÃO E COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES AO SESI/SENAI. ATIVIDADE DA IMPETRANTE CLASSIFICADA COMO INDUSTRIAL.

Tratando-se de mandado de segurança, compete à Justiça Federal processar e julgar tais ações que discutem Notificações de Débito expedidas por agente fiscal do SESI/SENAI, por estarem no exercício de atribuições do Poder Público Federal. Precedentes do e. STJ.

O Senai possui legitimidade para cobrança das contribuições geral e adicional, previstas nos arts. 4º e 6º, do Decreto-Lei nº 4.048/44, observado o disposto em seu Regimento Interno (art. 5º e 6º, do Decreto nº 494/62), devida por empresas com mais de 500 empregados.

O mesmo se diga em relação ao SESI, vez que conquanto, atualmente, tal arrecadação seja, de regra, feita para a Secretaria da Receita Federal (que incorporou a função de arrecadação do INSS, conforme art. 3º da Lei nº 11.457/2007), é possível o recolhimento diretamente ao SESI, haja vista o disposto no artigo 11, § 2º, e no artigo 49, § 2º, ambos do Decreto nº 57.375/65.

À vista do comprovante de inscrição e de situação cadastral juntada pela impetrante em sua inicial, verifica-se que ela indicou como atividade principal "manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso geral não especificados anteriormente", indicando o código 33.14-7-10, o qual segundo o Código Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, insere-se dentro da seção C, que trata das Indústrias de Transformação.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030188-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GISLAINE CRISTINA SALES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030188-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GISLAINE CRISTINA SALES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão id 89830057, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

- 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.*
- 2. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).*
- 3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.*
- 4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.*
- 5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.*
- 6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.*
- 7. Os débitos em execução são relativos ao período de vencimento compreendido de 10.03, 09.04, 10.05, 10.06 e 15.12.1999 (id 8179767 - Pág. 3/5).*
- 8. Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 29.04.2015 (id 8179767 - Pág. 99).*
- 9. De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (id 8179767 - Pág. 121/122), a recorrente integrava o quadro societário na qualidade de administradora no momento da ocorrência de ao menos parte dos fatos geradores do débito em execução, no período de 03.01.1995 a 04.05.1999.*
- 10. Verifica-se, também, que a partir de 15.06.2005 voltou a ser administradora da sociedade devedora e não há notícia de sua saída (id 8179767 - Pág. 124/126).*
- 11. Logo, administrava a empresa ao tempo de ao menos parte da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução, no período em que fora administradora da pessoa jurídica.*
- 12. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da sócia no polo passivo da lide.*
- 13. Agravo de instrumento provido, para restringir a responsabilidade da sócia ao período em que exerceu a administração da sociedade executada.*

Em síntese, requer (...) seja dado provimento aos presentes Embargos de Declaração para suprir a omissão, qual seja manifestar-se sobre a questão debatida no Tema 981, do STJ, bem como analisar e dar provimento integralmente ao Agravo Interno interposto pela Fazenda Nacional, ou alternativamente conferindo-se efeitos infringentes aos presentes Embargos para, julgando o Agravo Interno:

(i) Autorizar o prosseguimento da execução contra a sócia gerente, ora agravante, referente aos débitos no período de 03.01.1995 a 04.05.1999, eis que a questão pacificada na jurisprudência (Sum 435, do STJ), e os fatos estão devidamente comprovados; e

(ii) Sobrestar apenas a parte ainda em discussão judicial, no que se refere à responsabilização da sócia gerente quanto aos débitos com fato geradores em período que ela não integrava a gerência, embora integrasse a mesma gerência no momento da dissolução irregular (tema 981). (...).

Instada, houve manifestação da parte embargada (id 101958272).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.
2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.
4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).
5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.
2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.
3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030188-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GISLAINE CRISTINA SALES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002130-63.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002130-63.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA e do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, objetivando a inexigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, após a EC n. 33/2001, bem como o direito de compensar o indébito recolhido, dos últimos 05 anos, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança (id 2278338- págs. 2 e ss).

Irresignada a impetrante apelou (id 2278342).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Neste Tribunal, o douto MPF manifestou-se (id 3034322)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002130-63.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A Emenda Constitucional n. 33/2001 acrescentou ao artigo 149 da Constituição Federal o parágrafo 2º, 3º e 4º, como segue:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)

III - poderão ter alíquotas: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

Após a EC n. 33/2001, em Sessão Plenária de 26/11/2003, o E. Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula 732, in verbis:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/96.”

Posteriormente, julgada e recentes decisões daquela Suprema Corte, assim como arestos deste E. Tribunal Regional assestaram a constitucionalidade da incidência da contribuição em comento, após a EC n. 33/2001, conseqüentemente, resta mantida a exigibilidade da exação.

Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF. é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.”

(STF - RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

*“RE 675023/RS - RIO GRANDE DO SUL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES

Julgamento: 23/04/2018

Publicação

DJe-081 DIVULG 25/04/2018 PUBLIC 26/04/2018

(...)

Decisão

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que possui a seguinte ementa (fl. 263, Vol. 2):

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO DA LIDE. NÃO-CONHECIMENTO. CDA. REQUISITOS. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NATUREZA. INTERVENÇÃO NA ATIVIDADE ECONÔMICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEI Nº 9.876/99.

(...)

6. A cobrança do salário-educação não padece de mácula de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Súmula nº 732 do STF.

(...)

É o relatório. Decido.

(...)

No que concerne ao salário-educação, o Tribunal de origem não divergiu do entendimento firmado por esta CORTE, ao reconhecer a repercussão geral e reafirmar a jurisprudência, nos autos do RE 660.933-RG (Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tema 518), no sentido de que “Nos termos da Súmula 732 do STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação”. O julgado recebeu a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF. é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.”

(...)

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NEGÓCIAMENTO AO RECURSO em relação à contribuição social destinada ao INCRA e ao SEBRAE, ao **salário-educação**, e à aplicação da taxa Selic; e, quanto às demais controvérsias do apelo extremo, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a DEVOLUÇÃO dos autos ao Juízo de origem para que sejam observadas as decisões do Supremo nos precedentes indicados."

"RE 1047254 / SC - SANTA CATARINA

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 12/09/2017

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017

(...)

Decisão

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.**

1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito.

2. A **Emenda** Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10).

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna.

A pretensão recursal não merece acolhida.

O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do **salário-educação** e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da**

Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do **salário-educação**, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos

76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União".

Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da **Emenda** Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal.

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF).

(...)"

"**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC n.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- A partir da edição da Lei n.º 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º. Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições terceiras têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, § 2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, § 5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Não há óbice constitucional quanto à base de cálculo ser a mesma da contribuição à seguridade social prevista no artigo 195 da Lei Fundamental, incidente sobre a folha de salários, pois as vedações constitucionais restringem-se às hipóteses de taxas relativamente aos impostos (artigo 145, § 2º) e de impostos da competência residual da União, no que diz respeito aos demais impostos federais, estaduais ou municipais (artigo 154, inciso I)

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF3, Quarta Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5019429-80.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE NETO, j. 17/09/2019, Intimação via sistema DATA: 19/09/2019)

"**MANDADO DE SEGURANÇA – BASE DE CÁLCULO SALÁRIO EDUCAÇÃO – EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 - ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A", CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ROL NÃO TAXATIVO – APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Art. 149, §2º, III, "a" da CF não trata de rol taxativo, pois não limitou a base de cálculo da contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação), somente autorizou a alíquota ad valorem.

2. Súmula 732: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96. (data de aprovação - Sessão Plenária de 26/11/2003)

3. Assim, constitucional a exigibilidade da contribuição ao salário-educação sobre a folha de salários.

4. Apelação improvida."

(TRF3, Terceira Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5000606-65.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, j. 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.

2. A Súmula n.º 732, do Supremo Tribunal Federal: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996".

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

4. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

5. Apelação improvida."

(TRF3, Sexta Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP

5000479-85.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, j. 09/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019)

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência da contribuição em comento, mesmo após a EC n. 33/2001, de rigor a manutenção da sentença.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002130-63.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO EDUCAÇÃO - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE E EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

1. Em Sessão Plenária de 26/11/2003, o E. Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula 732, que dispõe, *in verbis*: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/96".

2. Reafirmada a constitucionalidade da incidência da contribuição em comento, mesmo após a EC n. 33/2001, resta mantida a exigibilidade da exação. Precedentes do STF e deste E. Tribunal Regional.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002312-83.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO - SP112525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002312-83.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO - SP112525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda, bem como a suspensão da exigibilidade do tributo sobre indenização decorrente de compromisso de confidencialidade, firmado em rescisão do contrato de trabalho.

A medida liminar pleiteada foi indeferida (ID 89585875).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações de ID 89585879, manifestando-se pela improcedência do pedido.

A sentença denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em apelação, pugna o impetrante a reversão do julgado.

Allega que a verba tratada no presente caso tem por força reparar os prejuízos experimentados em razão de não poder fazer uso dos seus conhecimentos, em especial técnicos, em novo emprego ou a terceiros, o que certamente vai dificultar ou até mesmo inibir seu retorno ao mercado de trabalho, possuindo, portanto, caráter indenizatório, não devendo ser tributada.

Ainda, alega que seu ex-empregador se comprometeu ao pagamento da indenização pela confidencialidade, de sorte que o não pagamento dessa verba passa a ser descumprimento de contrato. Assim, sustenta que referida verba perdeu eventual caráter de liberalidade.

Com contrarrazões.

O i. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002312-83.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO - SP112525-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Sobre os valores concedidos por liberalidade do empregador, já que estipulados livremente pelas partes contratantes, se não decorrem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa, incluídos os Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos e dependem apenas da vontade do empregador, excedendo as indenizações legalmente instituídas, a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda, já que não possuem natureza indenizatória.

Com efeito, o valor pago pelo empregador não decorreu de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa, mas sim de acordo contratual, a título de compensação pelo compromisso de confidencialidade (ID 89585870).

Tratou-se, pois, de importância que serviu para o incremento patrimonial do impetrante, a permitir, decerto, a incidência do imposto de renda, na forma da lei.

Nesse sentido posiciona-se o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS TRABALHISTAS. PAGAMENTO POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. RESP 1.102.575/MG. CONTRATO DE CONFIDENCIALIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo ora agravante, com a finalidade de ver reconhecida a não incidência do Imposto de Renda sobre valor pago, pelo empregador, em decorrência de contrato ou pacto de confidencialidade, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. A sentença denegou a segurança. O Tribunal de origem deu provimento à Apelação do ora agravante, ao fundamento de que seria de natureza indenizatória a verba em debate.

III. O acórdão recorrido apresenta-se em desconformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, decidiu que incide o Imposto de Renda sobre as verbas pagas voluntariamente, pelos empregadores, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp 1.102.575/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/10/2009).

IV. Na forma da jurisprudência, apresentam-se sujeitas à incidência do Imposto de renda "as verbas recebidas pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, seja a título de indenização especial, de gratificação espontânea, de compromisso de não alicionamento ou de confidencialidade, ou sob outra qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que sob a rubrica de indenização" (STJ, AgRg no REsp 911.667/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/06/2008). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.605/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014).

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1043801/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018) _ Destaqui

No mesmo sentido, manifestou-se essa Corte:

TRIBUTÁRIO. IRPF. INCIDÊNCIA. "INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE CONFIDENCIALIDADE E DE NÃO FAZER CONCORRÊNCIA - NONS COMPETE AGREEMENT". INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.575/MG, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, decidiu que incide o Imposto de Renda sobre as gratificações pagas voluntariamente pelos empregadores em decorrência da quebra do contrato de trabalho.

2. Dentro da definição de verbas pagas por mera liberalidade se enquadram as recebidas por ocasião da quebra do contrato de trabalho, a título de acordo de confidencialidade, ainda que paga sob a rubrica de indenização. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019674-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. CLÁUSULAS DE NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e quanto ao imposto de renda seu contorno é delimitado pelo artigo 153, inciso III, o qual prevê a competência da União para instituir imposto sobre "III - renda e proventos de qualquer natureza". O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica "I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos" e "II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

- O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as verbas recebidas em decorrência de rescisão do vínculo empregatício, por liberalidade do ex-empregador; isto é, que não decorram de determinação legal, têm natureza remuneratória e constitui acréscimo patrimonial

- As verbas recebidas em decorrência de acordos de não concorrência e de confidencialidade, têm natureza remuneratória, pois são valores pagos sem prévia imposição legal que inexoravelmente importam acréscimo patrimonial para o ex-empregado e sua disponibilidade constitui fato gerador do imposto de renda.

- Não se confunde com verba indenizatória, pois o contribuinte receberá o valor independentemente de comprovar quaisquer perdas materiais ou danos morais, de modo que a suposta reparação não é certa, nem determinada e sequer guarda identidade com eventual dano sofrido.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 354158 - 0002460-80.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018)

Cumprе ressaltar que no caso em debate não se discute a natureza da relação entre o impetrante e a empresa contratante, mas sim, a natureza jurídica das verbas por ele recebidas na rescisão do contrato de trabalho.

Em suas razões de apelo, sustenta que em decorrência do contrato celebrado com a empresa MARTIN-BROWER COMÉRCIO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., sujeitou-se a não revelar qualquer segredo profissional ou informação privilegiada/confidencial que, pela condição de confiança que possuía junto à empregadora, teve acesso. Como contrapartida, receberia valores a título de indenização.

In casu, não há um instrumento normativo anterior, mas tão somente um contrato que não é capaz de alterar, por conveniência dos contratantes, a natureza jurídica da verba recebida, transformando o que é acréscimo patrimonial decorrente de relação contratual em suposta indenização por dano ocorrido.

O artigo 2º, do Decreto nº 3.000/99 estabelece que todo e qualquer acréscimo patrimonial das pessoas físicas são tributados pelo imposto de renda, *in verbis*:

"Art. 2º. As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão (Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 43, e Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 4º)."

Assim, a verba recebida pelo impetrante irá gerar um aumento de sua riqueza e, conseqüentemente, de seu patrimônio, fato este que determina a incidência do imposto de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002312-83.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO - SP112525-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE TRABALHO. COMPROMISSO DE CONFIDENCIALIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.
2. Sobre os valores concedidos por liberalidade do empregador, já que estipulados livremente pelas partes contratantes, se não decorrem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa e dependem apenas da vontade do empregador excedendo as indenizações legalmente instituídas, a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda, já que não possuem natureza indenizatória.
3. *In casu*, o valor pago pelo empregador não decorreu de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa, mas sim de acordo contratual, a título de compensação pelo compromisso de confidencialidade.
4. O instrumento particular não é capaz de alterar, por conveniência dos contratantes, a natureza jurídica da verba recebida, transformando o que é acréscimo patrimonial decorrente de relação contratual em suposta indenização por dano ocorrido.
5. A verba recebida pelo impetrante irá gerar um aumento de sua riqueza e, conseqüentemente, de seu patrimônio, fato este que determina a incidência do imposto de renda.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008537-71.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDACAO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A
APELADO: ALLAN KOGA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: WALTER QUEIROZ NORONHA - SP341389
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008537-71.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDACAO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A
APELADO: ALLAN KOGA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: WALTER QUEIROZ NORONHA - SP341389

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de rito comum, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por ALLAN KOGA em face da União Federal e da PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - Campus SOROCABA, objetivando anulação do ato de reprovação da aluna no processo seletivo da bolsa do PROUNI, condenando-se as rés ao seu pagamento (União) e aceitação (Pontifícia Universidade Católica), no percentual de 100%, a partir do mês de janeiro de 2015, até conclusão do curso de graduação.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$398.736,00, em 22/04/2015.

Processado o feito, em 24/03/2017, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a nulidade do ato de reprovação do autor no processo seletivo de bolsa do PROUNI, determinando à União ao pagamento da integralidade do benefício e à Fundação São Paulo à efetivação da matrícula, condenando apenas a condono a FUNDAÇÃO SÃO PAULO ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil, submetendo a decisão à remessa necessária (id 83357767 – fs. 429 e ss).

Irresignada, a União apelou, arguindo ilegitimidade passiva e pleiteando a exclusão de sua condenação em verba honorária (id 83357768).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008537-71.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDACAO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A
APELADO: ALLAN KOGA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: WALTER QUEIROZ NORONHA - SP341389

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Preliminarmente, a apelação não será conhecida na parte em que pugna pelo afastamento da condenação da União ao pagamento de verba honorária, eis que não houve tal condenação na r. sentença.

Quanto ao mais, o recurso não comporta provimento.

A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, conforme excerto a seguir:

“A lide comporta julgamento antecipado nos termos do art. 355, I, CPC, uma vez que se trata de matéria de direito e de fato, este, porém, já comprovado pelos documentos juntados aos autos, razão pela qual indefiro o pedido para a produção de prova pericial.

Rejeito, inicialmente, a prefacial de ilegitimidade passiva suscitada pela UNIÃO FEDERAL.

Tendo em vista que o Ministério da Educação é o órgão responsável pela aplicação dos recursos do PROUNI, exsurge a legitimidade da UNIÃO FEDERAL para figurar no polo passivo da ação.

Além disso, em sede agravo de instrumento a UNIÃO FEDERAL sustentou que a decisão proferida em sede de tutela antecipada acarretava grave lesão e de difícil reparação, a demonstrar o liame jurídico que justifica sua manutenção na lide.

Sobre a matéria, colaciono os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ENSINO SUPERIOR. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. LEI 11.096/2005. ESTUDANTE BOLSISTA. VÍNCULO COM INSTITUIÇÃO PÚBLICA E GRATUITA. DECRETO Nº 5.493/05. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. ESTUDANTE JÁ INGRESSANTE. POSSIBILIDADE. I - Inicialmente, no que tange à preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, verifica-se que sendo o Ministério da Educação o órgão responsável pela aplicação dos recursos do Programa Universidade para Todos - PROUNI é a União Federal parte legítima para integrar o polo passivo da presente demanda. II - No caso em exame, afigura-se ilegal a ameaça de suspensão de bolsa de estudos, bem assim a negativa do fornecimento do diplomado curso de Farmácia realizado pelo autora, na medida em que o Lei n. 11.096/05, que instituiu o referido Programa, não exclui a percepção da bolsa de estudos no caso de estudante vinculado a instituição pública de ensino, sendo evidente que o Decreto nº 5.493/05, nesse ponto, extrapola o poder regulamentar ao criar restrição inexistente na lei que o justifica. III - Atendidos os requisitos legais, deve ser assegurado à estudante o direito líquido e certo à percepção da bolsa de estudos e em consequência o direito à expedição do diploma do curso de Farmácia, notadamente porque a tutela jurisdicional pretendida nestes autos encontra-se em sintonia com o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) e com a expectativa de futuro retorno intelectual em proveito da nação, que há de prevalecer sobre formalismos eventualmente inibidores e desestimuladores da potencial científico daí decorrente. IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

(APELAÇÃO 0007716-62.2014.4.01.3900, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:08/06/2016 PAGINA:.)

EDUCACIONAL. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. PROUNI. CASSAÇÃO DA BOLSA. INEXISTÊNCIA APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Legitimidade da União poro figurar no polo passivo desta demanda, eis que o PROUNI se trata de um programa instituído por ela e sob a administração do Ministério da Educação. 2. Dispõem o art. 2º do Lei n. 11.096/2005 e a art. 32 da Portaria MEC n. 1.853/2006 que para obter a bolsa do Programa Universidade para Todos - PROUNI o estudante deverá comprovar que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas, na condição de bolsista integral; não seja portador de diploma de curso superior; e, que a renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até um salário mínimo e meio. 3. Para a concessão da bolsa do PROUNI a lei estabelece critérios objetivos, sobre os quais não cabe ao Juiz dar interpretação extensiva. 4. In casu, verifica-se que não há nos autos nenhum documento que comprove ou, ao menos, indique que o autor tenha efetivamente cursado o ensino médio completo na condição de bolsista integral. 5. Apelação improvida.

(AC 00176182020104036100, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assentada tal premissa, verifica que foram preenchidas as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes e à presença do interesse processual. Estão igualmente satisfeitos os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do que passo ao exame do mérito.

Como é cediço, o PROUNI - "Programa Universidade para Todos" tem como finalidade a concessão de bolsas de estudo integrais ou parciais em cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de educação superior.

Criado pelo Governo Federal em 2004 e institucionalizado pela Lei nº 11.096/2005, oferece, em contrapartida, isenção de alguns tributos àquelas instituições de ensino que aderem ao programa.

Art. 1º Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Educação, o Programa Universidade para Todos - PROUNI, destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudantes de cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

§ 1º A bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio).

§ 2º As bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento), cujos critérios de distribuição serão definidos em regulamento pelo Ministério da Educação, serão concedidas a brasileiros não-portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 3 (três) salários-mínimos, mediante critérios definidos pelo Ministério da Educação.

Os candidatos são selecionados pelas notas obtidas no ENEM - "Exame Nacional do Ensino Médio" conjugando-se, desse modo, inclusão à qualidade e mérito dos estudantes com melhores desempenhos acadêmicos.

*No caso em apreço, o requerente se candidatou para a obtenção de uma **bolsa integral** pelo PROUNI, fornecendo a documentação para a análise.*

Entretanto, após o exame, o coordenador do PROUNI na instituição de ensino considerou que o demandante não estava apto ao benefício da bolsa integral sob o fundamento de que "A renda do pai foi corrigida para R 2.706,44. Missao Koga foi excluído(a) do grupo familiar; pois não foram apresentados comprovantes de endereços satisfatórios em nome do(a) mesmo(o). A renda da mãe foi corrigida para R 881,60. Com isso a renda per capita ficou acima do limite estipulado pelo Programa."

Como visto, para a obtenção da bolsa integral a renda familiar per capita não pode exceder o valor de até 1 (um) salário mínimo e ½ (meio).

Pois bem.

*Impende ressaltar, de prêmio, que, como visto, o **motivo** para o indeferimento da bolsa integral pelo PROUNI foi a circunstância de a renda per capita familiar ter ficado acima do limite estipulado para o programa.*

Por conseguinte, eventuais falhas/incongruências na documentação apresentada pelo demandante não foram levadas em consideração para o indeferimento do benefício. A decisão foi tomada pelo representante do coordenador do PROUNI na instituição de ensino com base nos documentos colacionados, ainda que escassos.

Ocorre que, negada a bolsa integral, o aluno procurou a instituição de ensino via correio eletrônico para esclarecer o equívoco ocorrido quando da análise dos critérios (fls. 23/25), o que poderia ter ensejado a reapreciação de seu caso. Por certo, a exiguidade dos prazos estabelecidos para as fases do programa não pode importar em cerceamento do direito à manifestação e apresentação de contrariedade.

E, pelos documentos acostados, depreende-se que o genitor do autor possui renda mensal no valor de **R\$ 2.706,44** a título de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 36).

Por sua vez, o coordenador do PROUNI na instituição de ensino considerou que a renda mensal da genitora do requerente é de R\$881,60.

Contudo, os documentos de fls. 52/56 comprovam que a genitora do requerente, a Sra. Maria de Lourdes Cardoso Koga, foi contratada pela empresa RHBRAZIL SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA (fls. 52/53) sob o regime de trabalho temporário, para o exercício da função de AUXILIAR DE LOJA PAR TIME, com salário calculado na base de **R\$ 5,51 por hora**. Consta ainda dos autos declaração da referida empresa no sentido de que a genitora do demandante está submetida à jornada de 16 (dezesseis) horas semanais, com horário das 14:00 às 22:00, aos sábados e domingos (fl. 54), informação esta corroborada pelas folhas de ponto acostadas às fls. 55/56 e que havia sido noticiada pelo demandante nas mensagens eletrônicas encaminhadas à instituição de ensino.

Com efeito, das informações acima apontadas é possível estimar a remuneração da genitora do demandante em **R\$ 352,64** (16 x 5,51 x 4 semanas), valor este muito próximo dos vencimentos discriminados nos holerites de fls. 49 e 50 (R\$ 396,72 e R\$ 355,26, respectivamente).

Observo que, de fato, no mês de janeiro de 2015 a remuneração da genitora do requerente alcançou o montante de **R\$ 888,94**, muito provavelmente o parâmetro utilizado pelo coordenador do PROUNI para fixação da renda em **R\$ 881,60**.

Contudo, tenho que tal proceder carece de **razoabilidade**. Considerando que a genitora do autor presta serviço em uma grande loja de varejo (Lojas Renner S.A.) e sob o regime de contrato temporário, é notório o aumento das vendas nesse período, o que demanda a contratação de mais funcionários, inclusive com aumento da jornada de trabalho.

Aliás, essa é a justificativa para a contratação da autora, consoante fl. 52: "CONFORME TERMO ADITIVO NR.: 33 75240002/2012/0094. ACRÉSCIMO EXTRAORDINÁRIO DE SERVIÇOS CONSIDERANDO A EXPECTATIVA DO AUMENTO DE VENDAS DE JANEIRO E FEVEREIRO."

Dessume-se, pois, que o valor percebido pela genitora do autor no mês de janeiro de 2015 decorre de uma **situação excepcional** e, portanto, não se revela como parâmetro adequado para o cálculo da renda familiar.

Deve ser adotado o valor de **R\$ 352,64** acima apontado.

Conclusão: considerando os valores percebidos pelos genitores do autor (R\$ 2.706,44 e R\$ 352,64) a renda do grupo familiar alcança o montante de **R\$ 3.059,08**, que dividido pelo número de integrantes (3), atinge a renda per capita de **R\$ 1.019,69**.

Tendo em vista que o salário mínimo vigente a partir de 1º de janeiro de 2015 alcançou o valor de R\$ 788,00 (Decreto nº 8.381/2014), o limite de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio) estabelecido na Lei nº 11.096/05 para concessão da bolsa integral representa a quantia de **R\$ 1.182,00**.

Com efeito, constata-se que a renda per capita do grupo familiar do autor (**R\$ 1.019,69**) encontra-se abaixo do teto estabelecido pela legislação que regulamenta o PROUNI (**R\$ 1.182,00**).

Isso, mesmo com a exclusão de Missao Koga do grupo familiar do demandante, como acertadamente decidiu o coordenador do PROUNI, ante a ausência de elementos concretos que justificassem a sua permanência no referido grupo. O art. 11 da Portaria Normativa do MEC nº 01/2015 prevê que:

Para fins de apuração da renda familiar bruta mensal per capita de que trata esta Portaria, entende-se como grupo familiar a unidade nuclear composta por uma ou mais pessoas, eventualmente ampliada por outras pessoas que contribuam para o rendimento ou tenham suas despesas atendidas por aquela unidade familiar, **todas moradoras de um mesmo domicílio**.

E, como reconhece o próprio autor, sua tia não reside no mesmo domicílio, uma vez que se encontra internada, em uma casa de repouso, inexistindo nos autos elementos probatórios que comprovem eventuais "saídas", quando, supostamente, ficaria em sua residência.

De qualquer modo, a inclusão (ou não) da tia do grupo familiar revela-se indiferente para a obtenção do benefício, que deve ser deferido.

Contudo, quanto ao termo inicial para a fruição da bolsa integral, ao despachar a exordial já observara que tendo sido ajuizada a presente ação em 05/05/2015, era de se presumir que o autor já havia deixado de participar de boa parte das atividades curriculares desenvolvidas no primeiro semestre letivo, o que veio a se confirmar pela manifestação da instituição de ensino às fls. 295/348, tendo sido fixado às fls. 349/351 o primeiro de semestre de 2016 para início das atividades curriculares, o que efetivamente ocorreu, consoante manifestação de fls. 423/426.

Com tais considerações o parcial acolhimento da pretensão autoral é medida que se impõe.

Posto isso, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade do ato de reprovação do autor ALLAN KOGA no processo seletivo de bolsa do PROUNI, condenando a UNIÃO FEDERAL ao pagamento da integralidade do benefício e a FUNDAÇÃO SÃO PAULO à efetivação da matrícula.

Custas ex lege. Em conformidade com a Súmula nº 421 do C. STJ, "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.", razão pela qual não haverá imputação de pagamento da verba honorária à UNIÃO FEDERAL.

Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, condeno a FUNDAÇÃO SÃO PAULO ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil. A incidência de correção monetária e juros de mora deverá observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sentença sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil."

Neste contexto, não há reparos a fazer na r. sentença.

Relativamente à legitimidade passiva, está em consonância com precedentes desta E. Corte Regional, como ilustra o aresto a seguir:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL DEFERIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DE VALOR. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Reitera-se a legitimidade da União de figurar no polo passivo, uma vez que as universidades atuam por delegação desta quando analisam os requisitos para concessão de bolsas do programa PROUNI. 2. Pedido de antecipação de tutela recursal formulado pela autora deferido para que seja emitida a declaração de matrícula da aluna, referente ao terceiro semestre, e que sejam cessados quaisquer tipo de cobranças de mensalidades, bem como não criem quaisquer obstáculos ou constrangimentos à aluna dentro da universidade, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). 3. No que se refere a eventual pagamento de multa diária por suposto cumprimento parcial da antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida, este deverá ser apurado e pago em fase de liquidação. 4. Majoração do valor da condenação indenizatória para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), metade para cada ré, sendo este valor proporcional aos ditames do caráter punitivo-pedagógico da compensação por danos morais.

(Processo 0000562-37.2013.4.03.6142, 00005623720134036142 - APELAÇÃO CÍVEL - 2081561 (ApCiv), Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 31/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019)

Neste segmento, também há decisões monocráticas do E. STJ (REsp 1832761 e AREsp 1412439).

Portanto, acertada a sentença que reconheceu a legitimidade da UNIÃO FEDERAL para figurar no polo passivo da ação e, de acordo com o conjunto probatório dos autos, constatou que a renda per capita do grupo familiar do autor se encontra abaixo do teto estabelecido pela legislação que regulamenta o PROUNI.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- *Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*" (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM . POSSIBILIDADE.

1. *Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.*

2. *Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

3. *Aggravamento interno a que se nega provimento.*" (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM . AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).*

(...)

5. *Aggravamento regimental não provido.*" (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZADORIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - *Aggravamento Interno improvido.*" (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida e nego-lhe provimento.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008537-71.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDACAO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A
APELADO: ALLAN KOGA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: WALTER QUEIROZ NORONHA - SP341389

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO COMUM. "PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PROCESSO SELETIVO DE BOLSA. NULIDADE DO ATO DE REPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. A apelação não será conhecida na parte em que pugna pelo afastamento da condenação da União ao pagamento de verba honorária, eis que não houve tal condenação na r. sentença.
2. A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.
3. Relativamente à legitimidade passiva, está em consonância com precedentes desta E. Corte Regional e do E. STJ.
4. Acertada sentença, que reconheceu a legitimidade da UNIÃO FEDERAL para figurar no polo passivo da ação e, de acordo com o conjunto probatórios dos autos, constatou que a renda per capita do grupo familiar do autor se encontra abaixo do teto estabelecido pela legislação que regulamenta o PROUNI.
5. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001959-03.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SINDICATO RURAL DE AMAMBAI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001959-03.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SINDICATO RURAL DE AMAMBAI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Sindicato Rural de Amambai em face de sentença que extinguiu, sem apreciação do mérito, por ausência de interesse de agir, ação ordinária por ele ajuizada em face de Marco Antonio Delfino de Almeida, objetivando, em síntese, a condenação do demandado ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, em razão de ter expedido a Recomendação nº 09/2010, direcionada ao BNDES e ao Banco do Brasil e através da qual recomendou a não concessão de financiamentos públicos agrícolas em áreas identificadas como de ocupação indígena em sede de procedimento administrativo instaurado perante a FUNAI.

Alega a apelante, em suma, que não deve prosperar o entendimento externado no provimento recorrido, no sentido de ausência de interesse de agir.

Aduz que, analisando-se o contexto fático probatório dos autos, notadamente a conduta do apelante e as implicações que teve para os produtores rurais, resta inequívoca a necessidade do provimento jurisdicional solicitado.

Registra que a limitação das possibilidades de obter indenização pelos danos morais e materiais causados, configura violação ao princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXV, da CF/88).

Destaca que os prejuízos causados pelo apelado são inenunciáveis, considerando a posição ocupada pelo mesmo - Procurador da República -, de modo que uma simples recomendação por ele enviada de forma intencional a várias instituições financeiras, causou a suspensão do financiamento da atividade rural no estado, sendo fundamental a busca da mais ampla reparação possível.

Menciona que a responsabilidade por dano causado pelo agente público é a prevista no artigo 37, § 6º, da CF/88, que instituiu a responsabilidade objetiva, sendo certo que tal responsabilidade não exclui a responsabilidade pessoal do agente público.

Altera a possibilidade de ajuizamento de ação em face do Estado, do agente público, ou de ambos, cabendo à vítima escolher contra quem irá demandar, sendo que, na espécie, não há que se falar em repetição entre esta ação e a de nº 0007629-62.2011.403.6000, mesmo porque não há identidade de partes.

Salienta que, através da presente ação, pretendeu dividir a indenização pleiteada entre a União e o agente público, tratando-se, portanto, de indenização complementar e não substitutiva, de modo que o ajuizamento de ação contra a União pedindo danos morais e materiais pelo mesmo fato não impede a propositura de nova demanda contra o apelado.

Ressalva que, sendo o agente público parte legítima para responder pela demanda, nos termos da jurisprudência que colaciona, sendo permitido, inclusive, a formação de litisconsórcio passivo, não há que se falar em ausência de interesse de agir.

Apregoa que não se pode permitir que condutas como a praticada pelo apelado não seja alvo da mais alta reprimenda e que todos os prejuízos causados sejam ampla e ilimitadamente ressarcidos, estando a utilidade do provimento em justamentamente evitar tais condutas.

Por fim, sustenta a violação ao princípio dispositivo, considerando que o magistrado, segundo seu próprio entendimento, houve por bem extinguir a presente ação, quando poderia extinguir a ação intentada contra a União Federal, sendo certo, porém, que a faculdade de escolher contra quem deve demandar não é do magistrado, que deveria ter arguido o demandante/apelante a respeito do assunto.

Requer, assim, a reforma da sentença, para afastar a extinção do feito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

Existentes contrarrazões, através das quais o apelado requer, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, na medida em que, por ocasião da interposição da apelação, não houve o recolhimento do porte de remessa e retorno. No mérito, requer a manutenção do provimento vergastado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001959-03.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SINDICATO RURAL DE AMAMBAI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"Nos termos do § 30, art. 267, do CPC, "O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. TV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento".

As matérias previstas nos incisos IV, V e VI são: a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; perempção, litispendência ou de coisa julgada e condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Assim sendo, as condições da ação devem ser verificadas de ofício pelo Juízo, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Por tal motivo, passo a analisá-las no caso em apreço.

A parte autora afirma em sua petição inicial que o requerido, ao elaborar a referida Recomendação no exercício da função de Procurador da República, dolosamente extrapolou suas atividades institucionalmente previstas, agindo com abuso de poder e usurpação da competência do Poder Judiciário, uma vez que há locais referentes aos quais não houve solução judicial aos litígios demarcatórios. Ademais, afirma que há áreas cuja demarcação se encontra com processo administrativo em andamento. Aduz também que a responsabilidade civil do Estado não basta a responsabilidade pessoal do requerido, posto que é opção da vítima a propositura da ação contra o agente ou contra o autor do dano e o Estado, tratando-se, o caso em tela de responsabilidade subjetiva. Alega também que, a despeito de a Recomendação em comento ter sido assinada por três procuradores, possui o direito de direcionar a ação contra quem entender de direito, haja vista a solidariedade existente no caso em concreto.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, estabelece que "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O Código Civil, em seu art. 43, dispõe que "As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo."

A jurisprudência pátria tem divergido se a vítima de conduta antijurídica praticada por agente público pode propor ação direta contra o agente causador do dano ou se somente contra o Estado (cabendo a este o ajuizamento de ação regressiva contra o agente público), ou mesmo contra ambos em litisconsórcio facultativo.

Para alguns, a vítima somente poderá ajuizar a ação contra o Estado; e esse, caso condenado, pode acionar o servidor que causou o dano. Não poderá propor a demanda diretamente contra o agente público. Aduzem que a parte final do § 6º do art. 37, implicitamente, afirma que a vítima não poderá ajuizar a ação diretamente contra o servidor público que praticou o fato. Este servidor somente pode ser responsabilizado pelo dano se for acionado pelo próprio Estado, em ação regressiva, após o Poder Público já ter ressarcido o ofendido. Outro argumento invocado é o princípio da impessoalidade, no qual o agente público atua em nome do Estado e não em nome próprio. Logo, quem causa o dano ao particular é o Estado (e não o servidor). No mesmo sentido, é a posição do e. STF". Essa posição foi denominada de tese da dupla garantia.

Para outra parte da doutrina, capitaneada por Celso Antônio Bandeira de Meo e José dos Santos Carvalho Filho, acompanhada de precedentes recentes do e. STJ, tanto pode o lesado propor a ação contra a pessoa jurídica, como contra o agente estatal responsável pelo fato danoso, embora seja forçoso reconhecer que a Fazenda Pública sempre poderá oferecer maior segurança ao lesado para o recebimento de sua indenização; por outro lado, a responsabilidade do agente livra o lesado da conhecida demora do pagamento em virtude do sistema de precatórios judiciais. Além dessas hipóteses, ainda poderia o autor, no caso de culpa ou dolo, mover a ação contra ambos em litisconsórcio facultativo, já que são eles ligados por responsabilidade solidária.

Filho-me, em parte, à segunda posição, entendendo ser possível à vítima propor ação contra o Estado, não tendo para tanto o dever de provar dolo ou culpa, salvo em casos de falta de serviço (faute du service), mas com o ônus de ser pago por meio de precatório, caso procedente a demanda; ainda, pode, alternativamente, intentar a ação diretamente contra o servidor, agente político ou particular em colaboração com a Administração Pública, desde que comprove o elemento subjetivo da responsabilidade civil, com o bônus de uma demanda, em regra, mais célere, mas sob o risco de que o agente público em questão não tenha patrimônio suficiente para arcar com possível indenização. Entretanto, trago uma importante ressalva a tal entendimento: ajuizada a ação indenizatória contra o ente público - optando, portanto, pela benesse proporcionada pelo dispositivo constitucional contido no art. 37, §6º, da CF/88, configurada pela desnecessidade do ônus da prova do elemento subjetivo da conduta do agente público consistente na culpa ou dolo - falta-lhe interesse de agir contra o agente estatal.

A doutrina mais autorizada subdivide o chamado interesse de agir - uma das condições da ação - em interesse -adequação, relacionado à medida judicial pleiteada; interesse -necessidade, referente à imprescindibilidade de ir a Juízo buscar a tutela jurisdicional; e, por fim, interesse -utilidade, no sentido de que o provimento buscado deve ser útil para a parte vencedora. Assim, o interesse de agir, como condição da ação, caracteriza-se pela demonstração de que é necessário que a parte ingresse em Juízo para ver sua pretensão obtida. Em outras palavras, deve haver: a necessidade de se ajuizar uma ação, a adequação desta ao ordenamento jurídico e a utilidade da via judicial para a solução do conflito de interesses.

No presente caso, verifico a ausência de interesse de agir, na modalidade necessidade, por parte do Sindicato autor, já que a ação ordinária sob autos n. 00076296220114036000, apensos, ajuizada anteriormente pelo autor possui mesma causa de pedir e pedido formulada contra a União. Não há falar, portanto, em necessidade de outra demanda objetivando pretensão idêntica, já que a finalidade do pleito é indenizatória, e não punitiva contra o agente público causador do suposto dano. Tal pretensão poderá ser plenamente satisfeita pela União, que possui patrimônio cuja liquidez é inquestionável. Além disso, desnecessária será a prova de dolo ou culpa, em se tratando de responsabilidade objetiva.

Saliente-se, somente para fins de esclarecimento, que não se está afirmando aqui a inexistência do direito postulado, matéria de mérito ao qual sequer se adentrará. Na verdade, ainda que a parte autora tenha de fato razão, os pedidos formulados no bojo desta ação declaratória não podem ser conhecidos por falta de interesse processual.

Logo, antes de se negar o próprio direito, trata-se de reconhecer o não preenchimento de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir, na modalidade interesse - necessidade.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora, motivo pelo qual EXTINGO o feito sem resolução do mérito, forte no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Condono a parte autora ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, para cada um dos requeridos, nos termos do art. 20, §3º e 4º, do CPC.

Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil, contrário sensu.

(...)"

E, de início, verifico que, na espécie, não há que se falar em reexame necessário, ex vi das claras disposições do artigo 475, I, do CPC/73, aplicável à espécie, motivo pelo qual não conheço do mesmo.

Superada tal questão, tem-se que o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea, à vista dos elementos contidos nos autos, motivo pelo qual deve ser mantido, in totum.

Com efeito, na espécie, o demandante/apelante objetiva a responsabilização de agente público - Procurador da República - por danos morais e materiais ocorridos em razão de atos por este praticados, consistente na expedição de recomendação escrita, dirigida a determinadas instituições financeiras, que culminou por impossibilitar e/ou dificultar a obtenção de financiamentos agrícolas por parte dos associados do sindicato demandante.

Certo, porém, que o demandante já havia ajuizado ação, com pedido idêntico, em face da União Federal, fato esse que levou o Juízo *a quo* a entender, com razão, pela sua falta de interesse de agir na presente ação.

E nem poderia ser de modo diverso.

Como ficou claro no provimento vergastado, não se discute a possibilidade de o demandante, caso assim desejasse, de ajuizar ação contra a União Federal e em face do agente público, **em litisconsórcio passivo facultativo**. Do mesmo modo, não se está a controverter a possibilidade de propositura de ação somente contra uma dessas partes - União Federal ou agente público.

Fato é que, uma vez ajuizada ação somente em face da União Federal, com fundamento na mesma situação fática, torna-se manifesta a falta de interesse de agir do demandante/apelante no ajuizamento de outra demanda, agora em face do agente público, com vistas à obtenção da mesma indenização.

Registre-se, a propósito, que a indenização a ser eventualmente paga, seja pela União Federal, seja pelo agente público, em razão de determinado fato, é única.

Desta feita, carece do mínimo de razoabilidade o argumento do apelante no sentido de que se pretendeu, com a presente ação, "dividir a indenização pleiteada" entre a União Federal e o agente público. De mais a mais, fato é que no presente feito, inexistia qualquer pleito nesse sentido.

Em verdade, o que se denota é que, com a propositura da presente ação, pretende a demandante obter dupla indenização pelo mesmo fato, o que, à evidência, se mostra incabível.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento recorrido.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001959-03.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SINDICATO RURAL DE AMAMBÁI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATOS DE AGENTE PÚBLICO. AÇÃO EM FACE DA UNIÃO FEDERAL AJUIZAMENTO. NOVA AÇÃO EM FACE DO AGENTE PÚBLICO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Na espécie, não há que se falar em reexame necessário, *ex vi* das claras disposições do artigo 475, I, do CPC/73, aplicável à espécie, motivo pelo qual não se conhece do mesmo.
2. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
3. Na espécie, o demandante/apelante objetiva a responsabilização de agente público por danos morais e materiais ocorridos em razão de atos por ele praticados, consistente na expedição de recomendação escrita, dirigida a determinadas instituições financeiras, que culminou por impossibilitar/difícultar a obtenção de financiamentos agrícolas por parte dos associados do sindicato demandante, sendo certo, porém, que já havia ajuizado ação, com pedido idêntico, em face da União Federal, fato esse que levou o Juízo *a quo* a entender, com razão, pela sua falta de interesse de agir na presente ação.
4. Como ficou claro no provimento vergastado, não se discute a possibilidade de o demandante, caso assim desejasse, de ajuizar ação contra a União Federal e em face do agente público, **em litisconsórcio passivo facultativo**. Do mesmo modo, não se controverte a possibilidade de propositura de ação em face de somente uma dessas partes - União Federal ou agente público.
5. Uma vez ajuizada ação somente em face da União Federal, com fundamento na mesma situação fática, manifesta a falta de interesse de agir da demandante/apelante no ajuizamento de outra demanda, agora em face do agente público, com vistas à obtenção da mesma indenização.
6. A indenização a ser paga, seja pela União Federal, seja pelo agente público, em razão de um mesmo fato, é única. Desta feita, não deve prosperar o equivocado argumento do apelante no sentido de que pretendeu, com a presente ação, "justamente dividir a indenização pleiteada" entre a União Federal e o agente público, mesmo porque inexistente qualquer pedido nesse sentido na inicial.
7. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extemados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015035-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SENA ECAL EQUIPAMENTOS E INSTALACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015035-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SENA ECAL EQUIPAMENTOS E INSTALACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC.

Nas razões recursais do agravo interno, a União Federal afirma que não desconheceu que o Tema 69 foi julgado em repercussão geral pelo C. STF, no RE 574.706.

No entanto, alerta que o referido julgamento não abrangeu o ISS.

Argumenta que o referido precedente não deve ser transformado em um "superprecedente", desconsiderando os limites efetivos da decisão proferida.

Ressalta que, no tocante ao ISS, foi reconhecida a repercussão geral no RE n. 592.616 (Tema 118), ainda não julgado o caso pela Suprema Corte, devendo ser sobrestado o julgamento da matéria.

Declara que, caso não acolhido o pedido de sobrestamento, deve ser considerado que o entendimento firmado no RE 574.706 ainda pode ser modulado, em razão da oposição de embargos de declaração.

Assim, entende que ainda que mantido o entendimento é de rigor o sobrestamento do feito, em razão da possibilidade de modulação do entendimento.

Questiona que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sem sequer identificar de qual ICMS está a se falar.

Registra que a razoabilidade recomenda não permitir que processos transitem em julgado enquanto não apreciado o pleito de modulação de efeitos, sob pena de correr o risco de, a depender do resultado final, gerar uma enxurrada de ações rescisórias.

Requer o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso.

Pede, ainda, a apreciação da matéria para fins de prequestionamento (art. 489, 926, 927 do CPC e art. 27, da Lei n° 9.868/99).

Consigna, no mérito, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é constitucional e legal.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015035-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SENA ECAL EQUIPAMENTOS E INSTALACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021, do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vêm sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade por ausência de fundamentação.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDecl no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1483155, relator Ministro OG FERNANDES, DJe 03.08.2016)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO 'PER RELATIONEM' - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(RE 752519 AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-10/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.

1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

2. A jurisprudência desta Corte admite a fundamentação 'per relationem', que não importa em nulidade de decisão.

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

4. Somente em hipóteses excepcionais, quando infimo ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra irrisório.

5. A ausência do exame da matéria pelo Tribunal de origem impede o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 282/STF.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no AREsp 630003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO REFERENTE A PRECATÓRIO ALIMENTAR. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Emília Correa de Almeida contra ato praticado pelo Juiz Conciliador da Central de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, consubstanciado na atualização monetária do crédito relativo ao precatório alimentar 747/2008.

2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídica-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: EDecl no AgRg no AREsp 94.942/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.02.2011; e REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.11.2014.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que: 'apenas aqueles direitos plenamente verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa, decorrentes de fatos ainda não determinados. Em análise detida dos autos, constatada a ausência de prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, apta ao manejo do mandado de segurança. Ora, as alegações trazidas na inicial pela impetrante no sentido de que a atualização de seu crédito foi feita de forma irregular, dependem de dilação probatória, não ensejando a conclusão de plano, da existência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Una-se a isso o fato de que a pretensão ventilada pela impetrante encontra óbice nas Súmulas n. 269 e 271 do STF, que impossibilitam a utilização da via estreita do mandado de segurança em substituição à ação de cobrança de diferenças creditórias. Com estas considerações, A COLHO A PRELIMINAR SUSCITADA DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.' (fls. 189-190, e-STJ).

4. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no RMS 47440/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2015)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUIRÇÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação per relationem, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir.

(...)

9. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 07/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPÍO. FUNDAMENTAÇÃO 'PER RELATIONEM'. POSSIBILIDADE. ARTIGOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no AREsp 210.178/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 26/08/2014.)

Conforme se verifica dos autos, a agravante interps agravo interno contra a decisão monocrática do relator. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.

Com relação ao mérito, a questão não comporta mais digressões, visto que foi julgada pelo e. STF, no RE nº 574.706/PR, sob o rito da repercussão geral, afastando a inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, entendimento este aplicado por similitude ao ISS, conforme consta no precedente da 2ª Seção desta Corte, o qual novamente transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidou que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017)

A par disso, sobre o ICMS observo que, diante da publicação da ata e do acórdão do STF, em repercussão geral, não há qualquer óbice no exame da questão de maneira monocrática, em razão da expressa previsão contida no artigo 932, IV e V, do CPC.

Por outro lado, ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da impetrante/autora, agravada, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Anoto que nemse pode avertar a suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigma, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo.

Ademais, há de se considerar que não há decisão determinando o sobrestamento da questão controvertida nestes autos.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, sob pena de eternização dos processos judiciais.

Por fim, anoto que, em consulta ao andamento do RE nº 592.616 verifica-se que o próprio relator do referido recurso reconheceu o nexo entre as questões do ICMS e do ISS e considerando a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706, determinou a abertura de prazo para ouvir a recorrente.

Destaco, ainda, que não há ordem no RE nº 592.616 de sobrestamento dos processos que discutem a inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS nas instâncias inferiores, o que, por ora, não impede a aplicação do entendimento firmado pela Suprema Corte para o ICMS ao ISS.

Ressalte-se que deve ser mantida a decisão também com relação à questão da parcela do ISS a ser excluída, qual seja, a referentes às notas fiscais de saída, tendo em vista o posicionamento jurisprudencial desta Corte sobre o tema (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000370-03.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/05/2019; TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002524-97.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/05/2019, Intimação via sistema DATA: 28/05/2019 e TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 308551 - 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 25/04/2018).

Acresça-se que a alegação de existência de precedentes do e. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do e. STF, não é suficiente para reconhecer o pedido da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto no aspecto constitucional como por ser o mais recente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015035-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SENAE CALEQUIPAMENTOS E INSTALACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PUBLICAÇÃO DA TESE E DO ACÓRDÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021, DO CPC.

1. A reprodução da decisão agravada com fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021, do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX da CF. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.
2. O e. STF no julgamento do RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
3. A 2ª Seção desta Corte já declarou que o mesmo entendimento aplicado ao ICMS deve ser aplicado ao ISS. Precedente jurisprudencial: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017.
4. Diante da publicação da ata e do acórdão do RE nº 574.706 do STF, em repercussão geral, não há qualquer óbice no exame da questão de maneira monocrática, em razão da expressa previsão contida no artigo 932, IV e V, do CPC.
5. Não pode ser aventada a suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigma, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo. Acresça-se que não há decisão determinando o sobrestamento da questão controvertida nestes autos.
6. Em consulta ao andamento do RE nº 592.616 verifica-se que o próprio relator do referido recurso reconheceu o nexo entre as questões do ICMS e do ISS e considerando a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706, determinou a abertura de prazo para ouvir a recorrente. Acresça-se que não há ordem no RE nº 592.616 de sobrestamento dos processos que discutem a inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS nas instâncias inferiores, o que, por ora, não impede a aplicação do entendimento firmado pela Suprema Corte para o ICMS ao ISS.
7. Ressalte-se que deve ser mantida a decisão também com relação à questão da parcela do ISS a ser excluída, qual seja, a referentes às notas fiscais de saída, tendo em vista o posicionamento jurisprudencial desta Corte sobre o tema.
8. A alegação de existência de precedentes do e. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do e. STF, não é suficiente para reconhecer o pedido da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto no aspecto constitucional como por ser o mais recente.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027517-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JV - ALIMENTOS LTDA., JULIANA ZIROLO MEDEIROS DA SILVA, PEDRO CLAUDIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: MILTON ALVARO SERAFIM, JAIME CESAR DA CRUZ, JOSE GARIERI NETO, JOSE PEDRO CAHUM
Advogado do(a) INTERESSADO: EVERSON TOBARUELA - SP80432
Advogado do(a) INTERESSADO: FLAVIO HENRIQUE COSTA PEREIRA - SP131364
Advogado do(a) INTERESSADO: EMERSON DIAS PINHEIRO - SP179066
Advogado do(a) INTERESSADO: WILLIANS BOTER GRILLO - SP93936
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027517-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JV - ALIMENTOS LTDA., JULIANA ZIROLDO MEDEIROS DA SILVA, PEDRO CLAUDIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: MILTON ALVARO SERAFIM, JAIME CESAR DA CRUZ, JOSE GARIERI NETO, JOSE PEDRO CAHUM
Advogado do(a) INTERESSADO: EVERSON TOBARUELA - SP80432
Advogado do(a) INTERESSADO: FLAVIO HENRIQUE COSTA PEREIRA - SP131364
Advogado do(a) INTERESSADO: EMERSON DIAS PINHEIRO - SP179066
Advogado do(a) INTERESSADO: WILLIANS BOTER GRILLO - SP93936
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JVALIMENTOS LTDA. e outros contra o v. acórdão ID 67676768, ora transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todas os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. A jurisprudência vem entendendo que havendo indícios de irregularidade a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente é de rigor o seu recebimento. 5. O magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Os embargantes alegam que o v. acórdão é omissivo acerca de argumentos relevantes suscitados nas razões de agravo que poderiam alterar as suas conclusões e, portanto, merecem enfrentamento, não só com base no art. 1.022, II, do CPC, mas também com apoio no art. 489, §1º, IV, do mesmo diploma.

Aduzem que o v. acórdão, ora embargado, adotou como razão de decidir, além das razões da própria decisão agravada, também os termos dos acórdãos proferidos nos julgamentos do AI nº 0002359-39.2016.4.03.0000 (referente à ação civil pública nº 0018039-19.2015.4.03.6105), e do AI nº 5010582-56.2017.4.03.0000 (referente à ação originária do presente recurso - nº 0020864-96.2016.4.03.6105) deixando de apreciar o caso concreto, à luz dos importantes argumentos deduzidos pelos ora embargantes, neste agravo.

Atestam que nas razões de agravo os ora embargantes demonstraram que, de fato, a decisão que recebeu a inicial não foi, suficientemente, fundamentada, já que deixou de analisar todos os pontos suscitados por essas embargantes em sua defesa prévia, bem como não apontou os motivos pelos quais o MM Juízo a quo decidiu pelo recebimento da inicial da ação de improbidade.

Frisam que o v. acórdão apenas replicou na decisão embargada, omissão que já havia sido aplicada nos demais processos e recursos que discutem de maneira direta ou indiretamente os fatos analisados no presente caso. E isso se nota pelo fato de que se limitou em reproduzir, de maneira literal, decisões que já haviam sido proferidas em outros autos, sem o devido cotejo necessário considerando as peculiaridades do caso concreto.

Afirmam que a ação civil pública nº 0018039-19.2015.4.03.6105 - utilizada como base tanto para argumentação do v. acórdão recorrido, quanto para decisão proferida no agravo de instrumento nº 5010582-56.2017.4.03.0000, também interposto nos autos dessa mesma ação principal - possui objeto diferente dessa ação originária nº 0020864-96.2016.4.03.6105. Aqui, se discute, apenas e tão somente, os aditamentos contratuais que envolvem a relação da agravante como município de Vinhedo e não o contrato administrativo principal, alvo, desse sim, da ação civil pública.

Defendem que quando o v. acórdão se limita a observar que "a análise das 'questões processuais' ali efetuadas, podem ser perfeitamente aproveitadas no presente agravo" se faz omissão, já que as "questões processuais" referente à processo que possui objeto diferente da presente ação, ao serem aqui aproveitadas, não contemplam todos os argumentos referentes às especificidades destes autos.

Sustentam que, em casos de improbidade administrativa, cujas sanções têm efeitos tão relevantes na vida dos envolvidos, as condenações devem ser subsidiadas por provas contundentes e não meras ilações, como na hipótese.

Assim, atestam que v. acórdão passou ao largo, ou quando muito, não se manifestou de maneira satisfatória, contra as seguintes questões aventadas no agravo:

- Ausência de fundamentação na r. decisão agravada (contrário sensu do art. 17, §8º da Lei n. 8.429/92);
- Incompetência absoluta da Justiça Federal e da ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e do FNDE;
- Ausência de fundamentação da decisão agravada quanto à ilegitimidade passiva dos sócios e do erro in judicando no que pertinente a, então coagravante, Juliana (contrário sensu do art. 2º, da Lei nº 8.429/92 e arts. 50 e 1.024 do Código Civil);
- Violação ao contraditório no inquérito do Ministério Público Federal, formando prova ilícita (contrário sensu do art. 372, do Código de Processo Civil);
- Prejudicialidade entre a demanda discutida na ação originária e a ação de improbidade administrativa nº 0018039- 19.2015.4.03.6105 (contrário sensu do art. 313, V, "a", do CPC); e
- Sobre a necessária rejeição da ação de improbidade ante a inocência de superfaturamento e de ato ímprobo e sobre a ausência de prejuízo ao erário (contrário sensu do art. 17, §8º da Lei n. 8.429/92).

Destaca situação da Agravante Juliana que também não foi objeto de apreciação do v. acórdão, mesmo havendo relevantes pontos acerca de sua equivocada inclusão no polo passivo da ação, quais sejam:

(a) quando da prática do suposto ato de improbidade objeto da ação de origem (Aditamento do Contrato nº 161/2010), a Juliana não compunha o quadro societário da JV Alimentos, vindo a integrá-la apenas em 08.08.2013;

(b) quem ostentava a qualidade de sócio da JV Alimentos, à referida época dos fatos objeto da ação de origem, era o Sr. José Garieri Neto, quem já foi incluído no polo passivo; e

(c) não há prova - nem mesmo indiciária - da participação da Juliana nos atos a si imputados, ou em que medida teria obtido benefícios em função das supostas práticas ilícitas.

Requer a apreciação da matéria, inclusive, para fins de questionamento.

O Ministério Público Federal, por ocasião de sua manifestação, alega que não se vislumbra qualquer omissão ou erro material no v. acórdão, que abordou todas as questões dos agravantes.

Assinala que, conforme restou assentado no v. acórdão ora embargado, todas as alegações trazidas pelos ora embargantes foram objeto de pronunciamento na r. decisão agravada, inclusive sob a estrutura de tópicos, que trataram especificamente de cada uma das alegadas omissões: competência da Justiça Federal, competência do Juízo, legitimidade ativa e interesse de agir do MPF, ilegitimidade passiva, e alegação de ofensa ao contraditório no inquérito civil, bem como a questão da suposta prejudicialidade e do recebimento da inicial.

Registra que o uso, pelo r. julgado ora embargado, da técnica de fundamentação *per relationem*, é plenamente válido, conforme o entendimento dos e. Tribunais Superiores (REsp 1857576 e ACO 1304).

Atenta que a própria ementa do r. julgado ora embargado menciona a repetição de argumentos por parte dos embargantes, os quais já foram analisados tanto pelo MM. Juízo a quo quanto por esta e. Corte Regional, o que comprova a ausência de omissões no v. julgado, e o descabimento dos presentes embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027517-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JV - ALIMENTOS LTDA., JULIANA ZIROLO MEDEIROS DA SILVA, PEDRO CLAUDIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: MILTON ALVARO SERAFIM, JAIME CESAR DA CRUZ, JOSE GARIERI NETO, JOSE PEDRO CAHUM
Advogado do(a) INTERESSADO: EVERSON TOBARUELA - SP80432
Advogado do(a) INTERESSADO: FLAVIO HENRIQUE COSTA PEREIRA - SP131364
Advogado do(a) INTERESSADO: EMERSON DIAS PINHEIRO - SP179066
Advogado do(a) INTERESSADO: WILLIANS BOTER GRILLO - SP93936
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

De início, esclareço que o v. acórdão embargado adotou como "razões de decidir", os argumentos explicitados na decisão agravada, em aplicação da técnica de julgamento "per relationem", plenamente aceita pela jurisprudência.

Foi acrescido, ainda, que não se vislumbrava qualquer nulidade da decisão recorrida, em razão de falta de fundamentação, nos seguintes termos:

"...
Contrariamente ao alegado pelos recorrentes, conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, inclusive tratando as alegações apresentadas por "tópicos", tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.
..."

Anote-se que o v. acórdão, apenas reforçando os fundamentos adotados pela decisão agravada, afirmou que não havia qualquer mácula na adoção de argumentos já adotados em outros processos, cujo objeto "de maneira direta ou indiretamente" se assemelhavam com a controvérsia debatida nestes autos:

"...
Neste ponto, destaco que embora reconhecida a autonomia entre os 'atos ímprobos' praticados na ação originária do presente recurso (0020864- 96.2016.4.03.6105) e na ação civil pública no 0018039-19.2015.4.03.6105, é certo que a análise das 'questões processuais' ali efetuadas, podem ser perfeitamente aproveitadas no presente agravo.
..."

Desse modo, novamente esclareço que foram transcritos os fundamentos adotados no recurso mencionados, apenas com relação às questões processuais, o que significa dizer, que não foi desconsiderada a situação do "caso concreto", tal como afirmado pelos recorrentes.

Ressalte-se, que nos diversos recursos interpostos pelos aqui embargantes, os quais segundo os próprios recorrentes afirmam "discutem de maneira direta ou indiretamente os fatos analisados no presente caso", estes de forma excessiva e nauseante replicam as mesmas questões processuais.

Assim, é natural e até producente que os julgadores reafirmemos argumentos para as mesmas questões.

Mais uma vez, do mesmo modo que asseverado pelo magistrado singular, deve ser afastada a alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal, uma vez que os recursos aplicados são da União Federal, em observância ao disposto no art. 109, I, da CF.

Acresça-se que os referidos recursos foram repassados pelo FNDE, razão pela qual legítima sua participação no feito.

Da mesma forma, o Ministério Público Federal tem legitimidade para ajuizar ação civil pública, nos termos do artigo 127, caput e 129, III e IX, do art. 17, da Lei nº 8.429/92, fundamentos que transcrevo para que não parem quaisquer dúvidas aos embargantes:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

"Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas."

LEI Nº 8.429/92 - Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

"Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar."

Os embargantes alegam que o v. acórdão foi omissivo também com relação à "ausência de fundamentação da decisão agravada quanto à ilegitimidade passiva dos sócios e do erro in judicando no que pertinente a, então coagratante, Juliana (contrário sensu do art. 2º, da Lei nº 8.429/92 e arts. 50 e 1.024 do Código Civil)".

No entanto, não vislumbro relevância na alegação dos embargantes.

Primeiro, a legitimidade passiva dos sócios está configurada na existência de indícios dos próprios atos ímprobos.

Segundo, porque a legitimidade passiva de Juliana, também foi mantida pela decisão agravada, haja vista, que, novamente, embora os embargantes de maneira excessiva e ruante repliquem o argumento de que esta na era sócia da empresa na época dos fatos, nos diversos recursos que analisaram "a mesma alegação" foi decidido que não era possível, neste momento, afastar sua participação nos fatos narrados, visto que era sócia de outra empresa CONSER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., a qual, segundo o parágrafo também participou do esquema.

Foi ainda informado que Juliana admitiu ser sobrinha de Ismael Ziroldo, sócio da empresa Supretudo Suprimentos, também participante do esquema relatado pelo Ministério Público Federal.

E ainda que o avô de Juliana, à época dos fatos, também era sócio da empresa JJ Comercial e Distribuidora de Gênero.

Neste ponto, tal como asseverado pelo juízo a quo, frise-se em aplicação à técnica "per relationem", é importante destacar que há indícios de cartelização de empresas e "pessoas envolvidas", e que o reconhecimento de parentesco entre as partes, apenas reforça a tese sustentada pela autora, razão pela qual, neste momento, não há como acolher a alegação de ilegitimidade passiva quanto Juliana.

Os embargantes alegam que o v. acórdão foi omissivo quanto à alegação de "violação ao contraditório no inquérito do Ministério Público Federal, formando prova ilícita (contrário sensu do art. 372, do Código de Processo Civil)".

No entanto, a decisão insurgida no agravo de instrumento quanto ao tema decidiu que:

"...
A alegação deve ser afastada. O inquérito civil é procedimento prévio de apuração previsto por lei. Toda a apuração realizada pelo Ministério Público Federal está, no momento, sob o crivo do Poder Judiciário, com a observância de todas as garantias processuais das partes constitucionalmente previstas."

Reforçando os argumentos da decisão agravada (técnica per relationem), o v. acórdão ainda anotou que :

"...
não há qualquer razão na alegação dos agravantes de que foi violado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa, em razão da ausência de ciência com relação ao inquérito civil, primeiro, porque o parquet afirmou que basicamente tais documentos referem-se à licitação em si, da qual com certeza os recorrentes tinham plena ciência, segundo, porque o caso tratado nestes autos já se referem ao aditamento do contrato de licitação, ou seja, posterior à primeira ação civil pública nº 0018039-19.2015.4.03.6105.
..."

Mais uma vez, observo que a decisão agravada analisou a alegação de "prejudicialidade entre a demanda discutida na ação originária e a ação de improbidade administrativa nº 0018039-19.2015.4.03.6105 (contrário sensu do art. 313, V, "a", do CPC)", conforme trecho destacado:

"...
De início, observo que não há óbice à apreciação das defesas preliminares apresentadas neste processo neste momento.
A ação civil pública nº 0018039-19.2015.4.03.6105, em trâmite neste Juízo, aguarda o cumprimento de carta precatória expedida à Subseção Judiciária da Capital para realização de perícia médica em uma das requeridas.
O objeto daquele feito, como visto, objeto é a condenação dos réus por atos de improbidade decorrentes de uma série de procedimentos licitatórios deflagrados pela Prefeitura Municipal de Vinhedo para aquisição de produtos destinados à alimentação de alunos matriculados na rede pública de ensino.
Já a presente ação cuida de aditivo contratual supostamente superfaturado que não compôs a casa de pedir daquela ação: aditamentos realizados no contrato nº 161/2010, firmado entre o Município de Vinhedo e a empresa JV - ALIMENTOS LTDA., a partir do pregão 046/2010.
Embora os atos decorram dos contratos originários cujas supostas irregularidades estão em apuração naquele processo, não há impedimento ao prosseguimento do presente feito neste momento processual, uma vez que os atos aqui apurados - aditamentos contratuais -, no que se refere a possíveis atos ímprobos, são autônomos em relação àqueles lá tratados. Assim, embora o alegado superfaturamento apontado na inicial guarde relação com contatos investigados na ação civil nº 0018039-19.2015.4.03.6105, em razão do mesmo modus operandi que seria adotado pelos requeridos, os aditamentos implicaram em condutas autônomas.
Ademais, não se trata do julgamento do feito, mas sim da análise das defesas escritas apresentadas pelos requeridos, o que passo a fazer.
..."

Novamente, também sobre este ponto o v. acórdão, considerando a acerto da fundamentação adotada, aplicou a técnica per relationem.

Por fim, a alegação quanto à necessidade de rejeição da ação de improbidade ante a inoccorrência de superfaturamento e de ato ímprobo e sobre a ausência de prejuízo ao erário, está totalmente prejudicada, visto que a decisão objeto do agravo de instrumento apenas recebeu a petição inicial.

Neste ponto, o v. acórdão embargado anotou que na existência de "indícios" de irregularidade a indicar a necessidade de produção de provas para o exame da questão controvertida, deve ser recebida a inicial.

Desse modo, reconhecida a existência dos indícios, o eventual reconhecimento da "inoccorrência de superfaturamento e de ato ímprobo, bem como da ausência de prejuízo ao erário", almejada pelos embargantes, somente ocorrerá no momento da sentença, por ser questões de mérito.

Frise-se que o recebimento da inicial, apenas exige a existência de indícios, os quais foram reconhecidos pelo magistrado singular e por esta Corte, em aplicação à técnica per relationem.

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBerdade DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de a col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisado por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquei

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREGUNSTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios aos simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o questionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027517-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JV - ALIMENTOS LTDA., JULIANA ZIROLDO MEDEIROS DA SILVA, PEDRO CLAUDIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: MILTON ALVARO SERAFIM, JAIME CESAR DA CRUZ, JOSE GARIERI NETO, JOSE PEDRO CAHUM
Advogado do(a) INTERESSADO: EVERSON TOBARUELA - SP80432
Advogado do(a) INTERESSADO: FLAVIO HENRIQUE COSTA PEREIRA - SP131364
Advogado do(a) INTERESSADO: EMERSON DIAS PINHEIRO - SP179066
Advogado do(a) INTERESSADO: WILLIANS BOTER GRILLO - SP93936

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001081-38.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISTRIBUIDORA DE CIMENTO FRANCANALTA
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE CARVALHO GAIGA - SP2919650A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001081-38.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISTRIBUIDORA DE CIMENTO FRANCANALTA
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE CARVALHO GAIGA - SP2919650A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 90528826) contra acórdão que rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo interno da União. (Id. 69801186).

Alega a embargante, em síntese, que:

a) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento ou o ICMS recolhido*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte (omissão dos artigos 11, 489, do CPC, artigo 93, IX, da Constituição Federal e LC 87/96);

b) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

c) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou inunes;

d) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (Id. 101905361).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001081-38.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE CIMENTO FRANCANALTA
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE CARVALHO GAIGA - SP2919650A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do julgamento extra petita

Ao se analisar a petição inicial (Id. 3629792), constata-se que o pedido realizado se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como sua compensação, conforme se verifica:

“seja o presente feito julgado TOTALMENTE PROCEDENTE, mediante a CONCESSÃO EM DEFINITIVO DA SEGURANÇA, reconhecendo-se o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como, em relação aos valores recolhidos nos moldes discutidos nos presentes autos, que seja reconhecido o seu direito a recuperá-los pelas vias administrativas próprias, em especial mediante a sua compensação com outros tributos, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, e respeitado o artigo 170-A, do CTN.”

(...)

O acórdão embargado foi proferido em conformidade e nos limites requerido pela impetrante. Afigura-se, dessa forma, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que exarado inteiramente nos limites da lide, quais sejam, assegurou o reconhecimento da exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos últimos 05 anos. Dessa forma, verifico que o acórdão encontra-se dentro dos limites e adequado o provimento jurisdicional ao pleito proposto.

Da nulidade por falta de fundamentação

No tocante à omissão alegada, saliente-se que em nenhum momento houve a determinação da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, como alegado pela embargante. A questão inserida no parágrafo do *decisum* embargado, que ressaltou que “os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”, foi utilizada no contexto da Lei 12.973/14, apenas para explicitar as especificidades no que se refere às receitas compreendidas na definição de receita bruta e receita líquida, bem como à sua diferenciação, de modo que não houve aplicação diversa da tese fixada pelo STF tampouco da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal por consequência. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso IX, da CF, arts. 11 e 489 do CPC e LC n.º 87/96).

Da solução de consulta interna

Descabida também a alegação pertinente à **solução de consulta interna COSIT nº 13, de 18/10/2018**, que definiu, em síntese, que: “o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais”, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União (Id. 3629792- fls. 139/147), razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apêlex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- O acórdão embargado foi proferido em conformidade e nos limites requerido pela impetrante, tanto que confirmou a sentença e negou provimento ao reexame necessário e ao apelo da União. Afigura-se, dessa forma, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que exarado inteiramente nos limites da lide, quais sejam, assegurou o reconhecimento da exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos últimos 05 anos. Dessa forma, verifico que o acórdão encontra-se dentro dos limites e adequado o provimento jurisdicional ao pleito proposto.

- No tocante à omissão alegada, saliente-se que em nenhum momento houve a determinação da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, como alegado pela embargante. A questão inserida no parágrafo do *decisum* embargado, que ressaltou que “os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”, foi utilizada no contexto da Lei 12.973/14, apenas para explicitar as especificidades no que se refere às receitas compreendidas na definição de receita bruta e receita líquida, bem como à sua diferenciação, de modo que não houve aplicação diversa da tese fixada pelo STF tampouco da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal por consequência. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso IX, da CF, arts. 11 e 489 do CPC e LC n.º 87/96).

- Descabida também a alegação pertinente à **solução de consulta interna COSIT nº 13, de 18/10/2018**, que definiu, em síntese, que “o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais”, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União, razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apêlex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INCENTIVE TRANS EXPRESS LTDA - ME, MAIRA APARECIDA PEREIRA CLEMENTE
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: REBECA LIMA AGUIAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão do processo, nos termos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n.º 00023609-65.2015.4.03.0000/SP, representativo da controvérsia, até o seu julgamento (Id. 934692, página 56).

Alega, em síntese, que a suspensão da execução fiscal é descabida, uma vez que a questão está preclusa, dado que a sócia administradora já havia sido incluída no polo passivo da demanda.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5013991-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: REBECA LIMA AGUIAR

AGRAVADO: INCENTIVE TRANS EXPRESS LTDA - ME, MAIRA APARECIDA PEREIRA CLEMENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual foi determinada a suspensão do processo até o julgamento do Agravo de Instrumento n.º 00023609-65.2015.4.03.0000/SP, admitido como representativo da controvérsia acerca da possibilidade de redirecionamento do feito contra sócio gestor que ingressou nos quadros da empresa executada em época posterior ao vencimento dos débitos exequendos, nela permanecendo até a constatação do encerramento ilícito das atividades empresariais. Essa questão tornou-se objeto dos REsp n.º 1377019/SP, 1776138/RJ, 1787156/RS, 1645333/SP, 1643944/SP e 1645281/SP, representativos da controvérsia que ainda estão pendentes de julgamento (Temas/STJ n. 962 e 981 - "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido").

A legitimidade de parte, matéria objeto deste recurso, configura questão de ordem pública passível de conhecimento de ofício a qualquer momento e grau de jurisdição, razão pela qual ao magistrado é possível a revisão de decisão sobre o tema, de maneira que não prospera a alegada preclusão. *In casu*, a documentação acostada aos autos comprova a dissolução irregular da devedora, na forma da Súmula 435 do STJ, pois foi certificado por oficial de justiça em 22.07.2015, que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço declarado na ficha cadastral da JUCESP (Id. 934692, páginas 39/40). Verifica-se, também, que Maira Aparecida Pereira Clemente foi admitida na qualidade de sócia administradora em 26.05.2011 (Id. 934692, páginas 39/40), posteriormente ao vencimento de alguns débitos cobrados (Id. 934692, páginas 4/29), o que evidencia que o caso se amolda aos recursos especiais representativos da controvérsia, cuja tese foi anteriormente explicitada.

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÓCIA ADMINISTRADORA QUE PASSOU A INTEGRAR A DEVEDORA APÓS O VENCIMENTO DE PARTE DO DÉBITO EM COBRANÇA. ADEQUAÇÃO DO CASO AOS TEMAS REPETITIVOS/STJ N.º 962 E 981. RECURSO DESPROVIDO.

- Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual foi determinada a suspensão do processo até o julgamento do Agravo de Instrumento nº 00023609-65.2015.4.03.0000/SP, admitido como representativo da controvérsia acerca da possibilidade de redirecionamento do feito contra sócio gestor que ingressou nos quadros da empresa executada em época posterior ao vencimento dos débitos exequendos, nela permanecendo até a constatação do encerramento ilícito das atividades empresariais. Essa questão tomou-se objeto dos REsp n.º 1377019/SP, 1776138/RJ, 1787156/RS, 1645333/SP, 1643944/SP e 1645281/SP, representativos da controvérsia que ainda estão pendentes de julgamento (Temas/STJ n.º 962 e 981 - "A luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido").

- A legitimidade de parte, matéria objeto deste recurso, configura questão de ordem pública passível de conhecimento de ofício a qualquer momento e grau de jurisdição, razão pela qual ao magistrado é possível a revisão de decisão sobre o tema, de maneira que não prospera a alegada preclusão. *In casu*, a documentação acostada aos autos comprova a dissolução irregular da devedora, na forma da Súmula 435 do STJ, pois foi certificado por oficial de justiça em 22.07.2015, que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço declarado na ficha cadastral da JUCESP. Verifica-se, também, que Maira Aparecida Pereira Clemente foi admitida na qualidade de sócia administradora em 26.05.2011, posteriormente ao vencimento de alguns débitos cobrados, o que evidencia que o caso se amolda aos recursos especiais representativos da controvérsia, cuja tese foi anteriormente explicitada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019304-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: YE KANGMIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO FERNANDES BEGALLI - SP335178-A, MARCELA GOUVEIA MEJIAS - SP313340-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019304-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: YE KANGMIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO FERNANDES BEGALLI - SP335178-A, MARCELA GOUVEIA MEJIAS - SP313340-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Ye Kangmiao contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, rejeitou as preliminares arguidas e recebeu a petição inicial (Id 1205895, 1205006, 1205013 e 1205020).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, há prescrição, cujo termo inicial ocorreu em 20/10/2009 (início da operação da Polícia Federal), a distribuição da ação foi feita em março de 2015 e a citação efetivada em 6/4/2016, ou seja, num prazo superior aos cinco anos legalmente estabelecidos (artigo 23 da Lei de Improbidade, cumulado com o artigo 142 da Lei nº 8.112/1990, aplicados ao particular por força do artigo 3º da LIA);

b) a inicial é inepta (artigo 330, inciso I, do CPC), eis que os requisitos formais e específicos para o recebimento da petição inicial não foram cumpridos, já que não há qualquer indício do ato de improbidade praticado (artigo 17, § 6º, da LIA), como que inexistente falta causa de pedir. Veja-se:

b.1) a demanda é baseada em delação premiada feita por agentes federais que são os principais investigados, respondem a sete ações penais e ficaram presos por quase um ano, além do que inexistente previsão legal para a utilização da delação como prova exclusiva e, ação de improbidade, especialmente considerado que a confissão, por si só, não é apta a condenar penalmente o réu;

b.2) sequer é possível verificar os aspectos formais, a legalidade e igualdade entre as partes no feito em que realizada a delação, eis que são autos estranhos à lide originária. É certo que não lhe foi conferido o direito de exercer o contraditório e a ampla defesa garantidos constitucionalmente, o que já evidencia a ilegalidade do procedimento por desrespeitar a isonomia entre as partes. Admitir a delação como prova fere o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal);

b.3) a exordial não individualiza a sua conduta. Apenas menciona que teria entregue o dinheiro da propina em nome de Kang Rong Ye, o "Roberto" (seu irmão);

b.4) o diálogo em que conversa com o advogado Luiz Fernando sobre carros é absolutamente comum e demonstra a boa-fé da conversa, na qual se afirmou que os respectivos documentos seriam mostrados à Polícia Federal;

b.5) a acusação é totalmente pautada nas condutas dos corréus, o que impossibilita o exercício pleno do contraditório e a ampla defesa;

c) é ausente o interesse processual e a inicial deve ser indeferida (artigo 330, inciso III, do CPC), pois:

c.1) não há comprovação de que tenha pago 100.000,00 dólares a agentes federais ou a qualquer pessoa com o intuito de beneficiar-se de qualquer forma ou de que tenha envolvimento com os corréus, a não ser com o advogado por outras razões. A investigação policial que abrangiu diversos eventos da Operação Insistência inicialmente não concluiu que havia cometido delito e a denúncia não o abrangiu num primeiro momento. Passou a responder apenas após a delação premiada e o aditamento da denúncia, na qual em momento algum foi mencionado o seu nome;

c.2) inexistente má-fé (dolo), que é requisito subjetivo essencial para a caracterização do ato ímprobo. Aliás, sequer há culpa;

d) em que pese a separação das esferas, a presente ação decorre do processo criminal nº 0010244-64.2011.403.6181 que tramita perante a 3ª Vara Federal Criminal neste Seção Judiciária e está conclusos para sentença. É sabido que, quando absolvido, o fundamento é de suma importância para a ação cível, já que se trata dos mesmos fatos, razão pela qual deve ser concedida liminar para suspender a demanda cível até conclusão do processo penal (artigo 64 do Código de Processo Penal e artigos 313, inciso I, alínea a, e 315 do Código de Processo Civil).

Requer o provimento do recurso e a concessão do pedido liminar, conforme artigo 1.019 do CPC, a fim de suspender a ação até o término do processo penal. Subsidiariamente, pede seja acolhida a preliminar relativa à prescrição e, caso não seja esse o entendimento, pleiteia a rejeição da petição inicial por ser inepta e por faltar o interesse processual, assim como o dolo.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal, examinada conforme o artigo 1.019, inciso I, do CPC (Id 3356607).

À vista de que o agravante por vezes era chamado de Ye Kangmiao e por vezes de Kang Miao Ye, determinou-se que fosse esclarecida a divergência (Id 1567666), com o que procurador afirmou que a confusão decorre de tradição chinesa em razão da qual as pessoas são chamadas pelo sobrenome, mas que ambos os nomes referem-se ao recorrente (Id 1589600 e 1589792). Ordenou-se a juntada de documento e foram apresentados RNE e CPF, dos quais consta Ye Kangmiao (Id 2556816).

Contraminuta apresentada (Id 3423817).

O Ministério Público Federal que oficia no segundo grau opina seja o recurso desprovido (Id 7305484).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019304-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: YE KANGMIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO FERNANDES BEGALLI - SP335178-A, MARCELA GOUVEIA MEJIAS - SP313340-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra o agravante e outros (Id 1204673, 1204678, 1205887, 1204717, 1204753, 1204809, 1205948 e 1204866). Em relação a ele, registrou o *Parquet* que negociou com servidores federais valores para que não fossem apreendidos veículos e não fosse presa a esposa do seu irmão, Kang Rong Ye, o "Roberto", *verbis* (Id 1204678 - pág. 2):

11. KANG MIAO YE, conhecido como LUÍS, na qualidade de irmão de ROBERTO (KANG RONG YE), durante Operação da Polícia Federal realizada em Outubro de 2009 – Operação AMFM, no Brás, negociou com os réus SZLOMOVICZ e HOROWICZ e os demais servidores públicos federais integrantes da quadrilha, em nome do seu irmão ROBERTO, valores a serem pagos em troca de que não fosse realizada a apreensão dos veículos Porsche Cayenne e LandRover Discovery que se encontravam nos depósitos, nem a prisão em flagrante da esposa de ROBERTO, que também estava presente no local. Em decorrência do referido acordo, foi paga a quantia de US\$ 100.000,00 aos agentes públicos, consoante relatado a seguir. Desta forma, verifica-se que LUÍS concorreu e se beneficiou da prática do [sic] aludidos atos de improbidade, incorrendo assim nos artigos 9º, incisos I e X e artigo 11, caput, c/c artigo 3º da Lei 8.429/92.

A inicial foi recebida pelo juízo *a quo* depois de o recorrido ter apresentado justificção prévia (Id 1204902, 1204903, 1204912, 1204913 e 1204917).

Dispõe o artigo 17, §§ 6º a 8º, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar:

[...]

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificção que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificções, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

[...]

I Prescrição

Afirma o agravante que a contagem da prescrição para os particulares deve ser aplicado o mesmo prazo quinquenal dos agentes públicos. Assiste-lhe razão quanto à observância do mesmo prazo, conforme julgados do STJ que ele mesmo apresenta na inicial do recurso, como o REsp 1.156.519/RO, e o artigo 3º da Lei nº 8.429/1992. Entretanto, equívoca-se quanto à sua extensão, eis que, no caso, a prescrição dos agentes públicos não é regida pela Lei nº 8.112/1990 (artigo 142), mas pelo regramento específico, consoante o artigo 23, inciso II, da LIA, considerado que são policiais federais: aplica-se o Estatuto dos Policiais Federais, disciplinado pela Lei 4.878/1965 e regulamentado pelo Decreto 59.310/1966, cujos artigos 390 e 391 estabelecem:

Art 390 Prescreverá:

[...]

III – em cinco anos, as demais transgressões puníveis com a pena de demissão.

Art 391. O prazo de prescrição contar-se-á da data em que a transgressão se consumou.

§ 1º Nos casos de transgressões permanentes ou continuadas, o prazo de prescrição contar-se-á do dia em que cessou a permanência ou a continuação.

§ 2º Quando ocorrerem comprovadamente circunstâncias que impeçam o imediato conhecimento, pela autoridade competente, da existência da transgressão, o termo inicial da prescrição será o dia em que a autoridade dela tomar conhecimento.

Parágrafo único. A transgressão também prevista em lei como ilícito penal, prescreverá juntamente com este. [ressaltei]

À vista do parágrafo único do artigo 391 supracitado e de que a conduta dos agentes também é prevista como ilícito penal, deve-se levar em consideração o artigo 317 do Código Penal (pena: reclusão de doze anos) e o artigo 109, inciso II, do mesmo diploma legal, com o que se chega ao prazo prescricional de dezesseis anos. Frise-se que, quanto à matéria, esta quarta turma já se pronunciou no AI 5019640-83.2017.4.03.0000, interposto por outro corréu da ação civil pública originária e julgado em 29/08/2019:

[...]

III Prescrição

- Afirma o agravante que a decisão agravada construiu um raciocínio jurídico segundo o qual o art. 23, II da Lei 8.429/92 se reportaria ao art. 142, § 2º da Lei 8.112/90, uma vez que o Agravante é servidor público federal e que, assim, o prazo prescricional estabelecido pela lei penal seria de dezesseis anos, segundo o artigo 109, II do Código Penal, uma vez que a suposta conduta irregular do Agravante se enquadraria no art. 317 do Código Penal, relativo à corrupção passiva. Achaz que tal raciocínio não aplica a interpretação jurídica mais adequada para o caso concreto, uma vez que se esqueceu de que, além de servidor público federal, o Agravante foi legalmente investido no cargo do Serviço de Polícia Federal (arts. 1º e 2º da Lei 4.878/64) e portanto, deve seguir regramento específico, a saber, o Estatuto dos Policiais Federais, disciplinado pela Lei 4.878/64 e regulamentado pelo Decreto 59.310/66. Destaca que o caput do artigo 23, II da Lei 8.429/92 deve ser analisado juntamente com os artigos 390, III e 391 do Decreto 59.310/66 e conclui que há prescrição, porquanto ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no citado artigo 390, inciso III, do Decreto (conduta teria sido praticada em outubro de 2009). No entanto, o decisum de primeiro grau, ao contrário do alegado, levou em conta justamente a Lei 4.878/1964 e o Decreto nº 59.310/1966, regramento específico, nos termos do inciso II do artigo 23 da Lei nº 8.429/1992, para afastar a prescrição.

- O juízo a quo, à vista do parágrafo único do artigo 391 do decreto - A transgressão também prevista em lei como ilícito penal, prescreverá juntamente com este -, remete a conduta do agente ao artigo 317 do Código Penal (pena: reclusão de doze anos) e, conforme o artigo 109, inciso II, do mesmo diploma legal, chega ao prazo prescricional de dezesseis anos. Nesses termos, correta a decisão recorrida, de modo que não há prescrição e o processo deve seguir seu curso.

[...] [grifei]

Inexiste, portanto, prescrição.

II Inépcia da inicial e interesse processual

Aduz o impugnante que não a inicial da ação civil pública é inepta (artigo 330, inciso I, do CPC), eis que baseada unicamente em delação premiada feita por agentes federais que são os principais investigados, respondem a sete ações penais e ficaram presos por quase um ano, além do que inexistente previsão legal para a utilização da colaboração como prova exclusiva e não é possível verificar a sua legalidade (seus aspectos formais, legalidade e igualdade entre as partes no feito em que realizada, no qual não pode exercer o contraditório e a ampla defesa). Também entende que sua conduta não foi individualizada e que seu diálogo como o advogado é normal.

A prova definitiva da conduta ímproba não é condição necessária para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. Bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória, a qual tem, obviamente, a finalidade de apresentação de provas e o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a verificação da existência dos elementos subjetivos (dolo, má-fé e culpa).

Nesses termos, *in casu*, a inicial da ação originária descreve com clareza as condutas atribuídas ao agravante – vide trecho mencionado no início deste voto, constante do Id 1204678 - pág. 2, no qual registrou o *Parquet* que ele negociou com servidores federais valores para que não fossem apreendidos veículos e não fosse presa a esposa do seu irmão, Kang Rong Ye, o “Roberto” - e a delação premiada realizada judicialmente, somada ao diálogo do recorrente com o advogado, descrito no Id 1204717 - pág. 3 e proveniente de interceptação telefônica autorizada pelo Judiciário, no qual conversam sobre os carros que deveriam ser liberados, constituem indícios suficientes aptos a fundamentar a demanda. Impossível negar de plano a prática das condutas imputadas ante a clareza dos eventos narrados no pleito ministerial. Destaque-se que, conforme informado pelo MPF em sua contramemória (Id 3423817), o recorrente foi posteriormente condenado na esfera criminal, na ação penal nº 0010244-64.2011.403.6181, a seis anos de reclusão pelo crime de corrupção passiva, em decorrência dos mesmos fatos, o que se confirma por meio de consulta ao processo no site da Seção Judiciária de São Paulo. Segue dispositivo da sentença:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação penal, para: [...] d) CONDENAR KANG MIAO YE a cumprir a pena privativa de liberdade de SEIS (06) ANOS DE RECLUSÃO, bem como a pagar o valor correspondente a DUZENTOS E NOVE (209) DIAS-MULTA, com o valor unitário de cada dia-multa estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, por estar incurso nas sanções do artigo 333, parágrafo único, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal. O início do cumprimento da pena privativa de liberdade será no regime semiaberto, em virtude do disposto no artigo 33, parágrafo 2º, "c", do Código Penal, por entender ser este regime o adequado e suficiente para atingir a finalidade de retribuição e reeducação da pena, tendo em vista que as circunstâncias já analisadas quando da dosimetria. [...]

Não há que se falar, assim, que a inicial é inepta ou que falta interesse processual (artigo 330, inciso III, do CPC) nem em violação à presunção da inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) e à isonomia.

III Suspensão do feito originário

Requer o agravante a suspensão da ação civil originária até conclusão do processo penal (artigo 64 do Código de Processo Penal e artigos 313, inciso I, alínea a, e 315 do Código de Processo Civil), ao argumento de que o fundamento de sentença absolutória seria de extrema importância para a demanda cível. Todavia, além da independência entre as esferas civil e criminal, reitera-se que, enquanto se aguardava o julgamento deste recurso, foi prolatada sentença condenatória no que diz respeito ao agravante, de modo que deve não deve haver qualquer suspensão.

Dessa maneira, correta a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL E INTERESSE PROCESSUAL. SUSPENSÃO DO FEITO ORIGINÁRIO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra o agravante e outros. Em relação a ele, registrou o *Parquet* que negociou com servidores federais valores para que não fossem apreendidos veículos e não fosse presa a esposa do seu irmão, Kang Rong Ye, o “Roberto”. A inicial foi recebida pelo juízo *a quo* depois de ter sido dada a oportunidade ao recorrente para manifestar-se.

I Prescrição

- Aplicação ao particular do mesmo prazo prescricional previsto para os agentes públicos envolvidos no ato ímprobo. No caso, deve ser observado o regramento específico, consoante o artigo 23, inciso II, da LIA, considerado que são policiais federais: o Estatuto dos Policiais Federais, disciplinado pela Lei 4.878/1965 e regulamentado pelo Decreto 59.310/1966.

- Nos termos do parágrafo único do artigo 391 do Decreto 59.310/1966 e em virtude de a conduta dos agentes também ser prevista como ilícito penal, deve-se levar em consideração o artigo 317 do Código Penal (pena: reclusão de doze anos) e o artigo 109, inciso II, do mesmo diploma legal, com o que se chega ao prazo prescricional de dezesseis anos. Frise-se que, quanto à matéria, esta quarta turma já se pronunciou no AI 5019640-83.2017.4.03.0000, interposto por outro corréu da ação civil pública originária. Inexiste prescrição.

II Inépcia da inicial e interesse processual

- A prova definitiva da conduta ímproba não é condição necessária para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. Bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória, a qual tem, obviamente, a finalidade de apresentação de provas e o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a verificação da existência dos elementos subjetivos (dolo, má-fé e culpa).

- Nesses termos, *in casu*, a inicial da ação originária descreve com clareza as condutas atribuídas ao agravante – o *Parquet* registrou que ele negociou com servidores federais valores para que não fossem apreendidos veículos e não fosse presa a esposa do seu irmão, Kang Rong Ye, o “Roberto” - e a delação premiada realizada judicialmente, somada ao diálogo do recorrente com o advogado, proveniente de interceptação telefônica autorizada pelo Judiciário, no qual conversam sobre os carros que deveriam ser liberados, constituem indícios suficientes aptos a fundamentar a demanda. Impossível negar de plano a prática das condutas imputadas ante a clareza dos eventos narrados no pleito ministerial. Destaque-se que o recorrente foi posteriormente condenado na esfera criminal, na ação penal nº 0010244-64.2011.403.6181, a seis anos de reclusão pelo crime de corrupção passiva, em decorrência dos mesmos fatos.

- Não há que se falar, assim, que a inicial é inepta ou que falta interesse processual.

III Suspensão do feito originário

- Requer o agravante a suspensão da ação civil originária até conclusão do processo penal, ao argumento de que o fundamento de sentença absolutória seria de extrema importância para a demanda cível. Todavia, além da independência entre as esferas civil e criminal, reitera-se que, enquanto se aguardava o julgamento deste recurso, foi prolatada sentença condenatória no que diz respeito ao agravante, de modo que deve não deve haver qualquer suspensão.

- Dessa maneira, correta a decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003400-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: ARMANDO TAVARES FILHO, PAULO ROBERTO ALMEIDA SOUZA, CLODOALDO DE JESUS PASCINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIANE CRISTINA FERREIRA BRAGA - SP174363-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE NOVAES DA SILVA - SP247573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003400-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: ARMANDO TAVARES FILHO, PAULO ROBERTO ALMEIDA SOUZA, CLODOALDO DE JESUS PASCINHO

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão (Id 4091784 dos autos eletrônicos originários) que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, indeferiu a liminar requerida nos seguintes termos (Id 3586223 daqueles autos):

1. liminarmente, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, inaudita altera pars, no valor de R\$ 7.060.247,99 (sete milhões, sessenta mil, duzentos e quarenta e sete reais e noventa e nove centavos), correspondente ao valor atualizado do dano a ser ressarcido, acrescido da multa no valor de duas vezes o valor do dano (art. 12, II, da Lei nº 8.429/92);

Entendeu o juízo que, a despeito de não ter havido a prestação de contas relativas ao Convênio nº 83/SNAS/MDS/2008, o que, em tese, configura a conduta do artigo 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/1992, para a qual são previstas as sanções do inciso III do artigo 12 dessa lei, o valor disponibilizado perfazia o montante de R\$ 800.000,00, o qual foi transferido para conta do Município e utilizado provavelmente para custear despesas com pessoal, houve procedimento licitatório com a contratação da empresa vencedora para realizar a obra de construção do centro de convivência do idoso, objeto do convênio cujo débito, ademais, foi parcelado pelo ente municipal.

Foram opostos embargos de declaração contra tal *decisum*, os quais foram rejeitados (Id 4362183 dos autos principais).

Alega o agravante, em síntese, que:

a) objetiva a demanda a condenação dos agravados por promoverem o desvio de verbas do Convênio nº 83/SNAS/MDS/2008 (SIAFI 639884), celebrado entre o MDS - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e o Município de Itaquaquecetuba com a finalidade de construção de um centro de convivência do idoso e a aquisição de equipamentos de natureza permanente, eis que teriam empregado os valores em finalidade diversa da permitida, o que configura a prática de ato de improbidade que causou prejuízo ao erário, consistente na liberação de verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes, bem como na sua aplicação irregular (artigo 10, inciso XI, da Lei 8.429/1992), à vista da expressa proibição de tal conduta nas normas legais e regulamentares que disciplinam a execução de convênios federais. Foi requerida liminarmente a indisponibilidade de bens dos recorridos, o que foi indeferido pelo juízo, apesar de ele ter reconhecido o desvio de verbas, a inexecução do convênio e a ausência de prestação de contas;

b) estão presentes os requisitos para a decretação da medida, eis que:

b.1) a própria Constituição Federal determina a constrição patrimonial como consequência direta do ato de improbidade e dispensa a demonstração do risco concreto de dilapidação do patrimônio;

b.2) *periculum in mora* é presumido pela regra do artigo 7º da Lei 8.429/1992, pois, em razão dos relevantes valores em risco quando se trata de ato de improbidade administrativa, o futuro ressarcimento dos danos ao erário deve ser garantido durante a tramitação da ação;

b.3) para configuração do *fumus boni iuris* bastam indícios da prática do ato. Não há necessidade de uma cognição exauriente para que seja demonstrado. Destaque-se que:

b.3.1) a robusta prova que instrui a petição inicial deixa claro que os agravados praticaram o desvio de verbas caracterizador do ato de improbidade (artigo 10, *caput*, da Lei nº 8.429/1992), o que é vedado pelas normas que disciplinam a celebração de convênios (proibição que constou, no caso, do próprio instrumento pactuado: cláusula segunda, item 2.2.2, cláusula quinta, item 5.1, e cláusula sexta, item 6.1). De fato, é de conhecimento de todo administrador público que os recursos provenientes de transferências voluntárias da União, oriundos de convênios e contratos de repasse, somente poderão ser movimentados em conta bancária específica, vinculadas ao respectivo instrumento de transferência, com movimentação apenas mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços, de modo a possibilitar o controle sobre tais verbas e dificultar o desvio ou seu emprego irregular (artigo 10, *caput* e § 3º, inciso I, do Decreto nº 6.170/2007, vigente à época, e artigos 30, inciso XIII, 39, inciso IV, 42, § 1º, e 50, § 2º, incisos I a III, da Portaria Interministerial nº 127/2008);

b.3.2) a transferência para a conta geral do município configura desvio de finalidade do objeto do convênio, haja vista ser vedada a utilização, ainda que em caráter emergencial, dos recursos para finalidade diversa da estabelecida no instrumento;

b.3.3) fato é que o eventual benefício à municipalidade pelo desvio de recursos do convênio não isenta o administrador de culpa, que no caso foi grave;

b.3.4) incontroversa a existência de indícios de dano ao erário causado pelo desvio na utilização das verbas, assim como o dolo/culpa grave, já que os particulares aplicaram os recursos em despesas completamente estranhas ao que foi previamente programado e aprovado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, o que justifica a decretação da indisponibilidade dos seus bens.

Pleiteia o provimento do recurso, a fim de que seja decretada a indisponibilidade de tantos bens dos agravados quantos forem necessários para o integral ressarcimento dos danos ao erário e pagamento de eventual multa civil, bem como autorizada a adoção de todas as providências para a execução dessa medida cautelar, tais como a quebra do sigilo bancário e fiscal, busca de móveis e imóveis nas repartições competentes (cartórios de registro, DETRAN) entre outras que se fizerem necessárias no decorrer da ação.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 1869080).

Sem contramínuta.

O Ministério Público Federal que oficia no segundo grau opina seja o recurso provido (Id 75969076).

Foi proferida sentença de parcial procedência nos seguintes termos (Id 85327285):

Em face do explicitado, com resolução de mérito (art. 487, I, CPC), JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado, para o fim de ABSOLVER CLODOALDO DE JESUS PASCINHO dos fatos imputados na exordial, e CONDENAR ARMANDO TAVARES FILHO e PAULO ROBERTO ALMEIDA SOUZA por ato de improbidade administrativa, à suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos, e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos, por ter infringido os artigos 10, VI, da Lei n. 8.429/1992. O artigo 18 da Lei n. 7.347/1985 impede a condenação ao pagamento de honorários da parte autora sucumbente, salvo comprovada má-fé, razão pela qual, em face do princípio da simetria, também não se justifica a condenação dos réus ao pagamento das verbas de sucumbência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003400-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: ARMANDO TAVARES FILHO, PAULO ROBERTO ALMEIDA SOUZA, CLODOALDO DE JESUS PASCINHO

VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra Armando Tavares Filho, ex-prefeito, Paulo Roberto Almeida Souza, ex-Secretário de Finanças, e Clodoaldo de Jesus Pascinho, Diretor da Divisão de Receitas e Despesas, todos do Município de Itaquaquecetuba, por terem movimentado ilegalmente recursos federais destinados à execução do Convênio nº 83/SNAS/MDS/2008 e empregado-os em finalidade diversa da prevista, o que configuraria ato de improbidade administrativa por prejuízo ao erário e violação a princípios da administração (artigos 10, inciso VI, e 11, inciso I, da Lei nº 8.429/1992) e ensejaria a aplicação de sanções legais (artigo 12, incisos II e III, dessa lei).

O MPF requereu liminarmente a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, inaudita altera parte, no valor de **RS 7.060.247,99** [...], correspondente ao valor atualizado do dano a ser ressarcido, acrescido da multa no valor de duas vezes o valor do dano, conforme art. 12, II, da Lei nº 8.429/92 (Id 3586223 dos autos eletrônicos originários), o que foi indeferido pela instância a qua, que consignou o seguinte na decisão impugnada (Id 4091784 dos mesmos autos):

[...]

*No caso concreto, alega o autor que os réus em unidade de desígnios promoveram em 07/11/2012 a transferência de verbas federais da conta corrente vinculada ao Convênio nº 83/SNAS/MDS/2008 para a conta geral de movimento da prefeitura, empregando-as em finalidade diversa da permitida e impossibilitando a realização de prestação de contas ao ente concedente. Aduz que em 31/12/2008 a União, por intermédio do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome- MDS e o Município de Itaquaquecetuba, representado pelo então prefeito **Armando Tavares Filho** celebraram o Convênio nº 83/SNAS/MDS/2008 (SIAFI 639884 – Processo nº 71001.148395/2008-24 – mídia fls. 84), tendo por objeto a construção de Centro de Convivência ao Idoso e aquisição de equipamentos de natureza permanente. Referido ajuste foi pactuado com vigência de 12 meses, contados de sua assinatura, no valor de R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais) cabendo ao concedente (União) destinar R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) e ao conveniente (Município de Itaquaquecetuba) a contrapartida de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) (fls. 84 – Processo nº 71001.148395/2008-24 em mídia). Posteriormente, por força do aditamento realizado em 03/05/2012, alterou-se o valor final do convênio para R\$ 1.604.331,24 (um milhão, seiscentos e quatro mil, trezentos e trinta e um reais e vinte e quatro centavos), mas sem mudança no valor que cabia à União (Anexo III – fls. 1064-1066). Afirma que os recursos incumbidos ao Ministério do Desenvolvimento Social foram transferidos em 29/05/2012 (ordem bancária 12 B803015) ao Município de Itaquaquecetuba para a consecução do Convênio SIAFI n. 639884. Todavia, em 07/11/2012 o então **Prefeito Armando Tavares Filho**, o **Secretário de Finanças Paulo Roberto Almeida Souza** e o **Direito Div. Contr. Rec. e Desp. Clodoaldo de Jesus Pascinho** determinaram (fl. 88 – vol. I) a transferência de R\$ 770.000,00 da conta vinculada ao convênio à conta geral de movimento da Prefeitura (Banco do Brasil, Ag. 6882-9, C/C 130.631.6) – fl. 1102 do Processo nº 71001.148395/2008-24 – mídia fl. 84, empregando-o em finalidade diversa do permitido. Aduz que tal transferência impossibilitou a realização de prestação de contas ao MDS, ensejando o parcelamento da restituição da dívida ao erário federal, sob pena de inscrição do Município no SIAFI, conforme fls. 1222-1229 do Anexo III.*

Argumenta o autor que a conduta praticada pelos requeridos é absolutamente ilegal, pois expressamente vedada pelas normas que disciplinam a celebração de convênios, assim como expressamente pelo próprio instrumento pactuado.

Com efeito, a União, por intermédio do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome representado por seu titular Patrus Ananias de Sousa e o Município de Itaquaquecetuba, representado pelo Prefeito Municipal Armando Tavares Filho, em 31/12/2008, firmaram o **CONVÊNIO n° 83/SNAS/MDS/2008**. Conforme **cláusula primeira – do objeto** –, o convênio tem por objeto a Construção de centro de convivência do idoso e aquisição de equipamentos de natureza permanente para o Centro de Convivência do Idoso. De acordo com a **cláusula quarta – do valor e da dotação orçamentária** –, para a execução do objeto previsto no convênio serão necessários recursos financeiros no valor de R\$ 960.000,00, cabendo ao concedente destinar recursos no valor de R\$ 800.000,00 e ao conveniente a contrapartida de R\$ 160.000,00. A **cláusula quinta** prevê a liberação dos recursos em parcela única de acordo com o Cronograma de desembolso constante do Plano de trabalho, a crédito na conta específica aberta pelo Concedente no Banco 001, agência 021806, na qual serão obrigatoriamente movimentados, de acordo com as etapas e fases constante do Plano de Trabalho, sob pena de imediata instauração de Tomada de Contas Especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão concedente (id. 3829692. Pág. 61/72). Consta ainda Termo Aditivo ao Termo do Convênio para ajuste do valor total do convênio e do valor da contrapartida nos valores de R\$ 1.604.331,24 e R\$ 804.331,24, respectivamente (id. 3829802, pág. 20/21).

Devido à liberação do recurso apenas em 31/05/2012 houve a prorrogação de ofício do convênio até 31/05/2013 (id. 3829802, pág. 40).

Em 13/03/2013, a Coordenação Geral de Gestão de Transferências do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome encaminhou o ofício n° 181/2013 ao então Prefeito do Município de Itaquaquecetuba, Mamoru Nakashima, solicitando a entrega do Relatório de Execução Físico-Financeiro do objeto pactuado (id. 3829802, pág. 44), oportunidade na qual foi requerida a prorrogação da vigência do Convênio 639884, pedido que restou indeferido em face do não atendimento às exigências contidas no Termo de Convênio pactuado, bem como a não apresentação do Relatório de Execução (id. 3829802, pág. 45/46).

Em 08/05/2013, a Coordenação Geral de Gestão de Transferências do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome enviou o ofício n° 667 à Prefeitura Municipal de Itaquaquecetuba acerca da orientação para apresentação da prestação de contas final referente ao Convênio n° 83/MDS/2008 (id. 3829802, pág. 50/51).

Em 07/11/2013, foi enviado ofício pela Prefeitura de Itaquaquecetuba à Secretaria de Assistência Social requerendo o parcelamento do débito junto ao Ministério do Desenvolvimento Social pelo prazo de 18 meses, o qual foi deferido, conforme Termo de Parcelamento n° 01/2014, no qual foi especificado o débito atualizado no importe de R\$ 842.206,32, a ser pago em 18 parcelas mensais consecutivas no valor de R\$ 46.789,24 (id. 3829826, pág. 22 e pág. 34/36).

Em consulta realizada pelo MPF acerca da análise final da prestação de contas do convênio SIAFI n° 639884, celebrado com o Município de Itaquaquecetuba, consubstanciado no processo administrativo n° 71001.148395/2008-24, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome no ofício n° 60 informou (id. 3722164, pág. 84/85):

(...)

2. Preliminarmente, cumpre informar que, após análise técnica do processo de prestação de contas, constatou-se que o município conveniente descumpriu o disposto no art. 56 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n° 127/2008, incorrendo na omissão do dever de prestar contas ao órgão concedente. (...)

5. Após a conferência da documentação apresentada à época, conclui-se atender o disposto na Portaria n° 82, de 15/05/2012, que regula o parcelamento administrativo dos débitos junto ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e, observados os requisitos necessários, o parcelamento foi deferido pela Ordenadora de Despesas do FNAS, em 05/02/2014. O extrato do Termo de Parcelamento n° 01/2014 – Fundo Nacional de Assistência Social, publicado no Diário oficial da União, Seção 3, do dia 10/02/2014.

6. Destaca-se que o município vem efetuando regularmente o pagamento do débito, com a quitação tempestiva das parcelas, nos termos do parcelamento deferido.

(...)

Consta do processo que no dia 07/11/2012 foi solicitada ao Gerente da agência 2180-6 do Banco do Brasil a realização de débito de R\$ 770.000,00 na conta corrente n° 37.106-8 e de R\$ 1.000.000,00 da conta corrente n° 33.588-6 e o crédito de R\$ 1.770.000,00 na conta corrente n° 130.631-6 da agência 6882-9, conforme cópia do documento assinado pelos ora requeridos, Armando Tavares Filho, Paulo Roberto Almeida Souza e Clodoaldo de Jesus Paschoa (id. 3722164, pág. 93).

Verifica-se a realização de procedimento licitatório para a realização da construção do Centro de convivência do idoso, após o que foi lavrado contrato administrativo com a empresa Pensascal Eng. e Const. Ltda no valor de R\$ 1.511.827,79. Contudo, não houve emissão de nota de serviço para início da obra (id. 3722164, pág. 28/31). Por fim, a Prefeitura Municipal de Itaquaquecetuba procedeu ao cancelamento dos restos a pagar referente ao contrato firmado com a empresa Pensascal Eng. e Const. Ltda (id. 3722164, pág. 94).

Em 19/10/2015 foi emitido pela Secretaria Municipal de Finanças o ofício n° 135 com a seguinte redação (id. 3722164, pág. 135):

Em resposta ao ofício n° 1.763/Jurídico/2015 ref. Ofício n° 1.552/2015 PRM-GRL-SP-GABPRM-RCSR n° 6.422/2015 Inquérito Civil n° 1.34.006.000508/20136-47 com a finalidade de subsidiar resposta ao Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Guarulhos informamos que em 07/11/2012 foi realizada a transferência financeira da conta corrente 37.106-8 Agência 2180 do Banco do Brasil, no valor de R\$ 770.000,00 (setecentos e setenta mil reais) para conta movimento do Tesouro Municipal, contudo não é possível comprovar a destinação pois não há nenhum pagamento ou retirada no valor exato, **mas tudo indica que o recurso foi utilizado para custear despesas com pessoal**.

Nesse contexto, de fato não houve a prestação de contas relativas ao Convênio n° 83/SNAS/MDS/2008, o que, em tese, configura a conduta prevista no artigo 11, VI da Lei n° 8.429/92, para a qual são previstas as sanções previstas no inciso III do artigo 12 da citada lei, verbis:

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Assim, liminarmente, requer o autor a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, inaudita altera pars, no valor de R\$ 7.060.247,99 (sete milhões, sessenta mil, duzentos e quarenta e sete reais e noventa e nove centavos), **correspondentes ao valor atualizado do dano a ser ressarcido**, acrescido da multa no valor de duas vezes o valor do dano (art. 12, II da Lei n° 8.429/92).

Há que se ressaltar, contudo, que o valor disponibilizado pela União no âmbito do Convênio n° 83/SNAS/MDS/2008 perfazia o montante de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), **o qual foi transferido para conta do Município e utilizado provavelmente para custear despesas com pessoal**. Saliente-se, também, que houve procedimento licitatório com a contratação da empresa vencedora para realizar a obra de construção do Centro de convivência do idoso.

No presente caso, tendo em vista que o débito relativo ao Convênio foi parcelado pelo Município, não se mostra razoável, pelo menos por ora, **decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos no valor total atualizado do convênio acrescido de multa de duas vezes o valor do dano**.

Pelo exposto, **INDEFIRO o pedido de liminar**.

[...] [grifei]

Da decisão que rejeitou os embargos de declaração restou ainda registrado (Id 4362183 dos autos principais):

[...]

A decisão embargada foi fundamentada, tendo sido consignado que não houve prestação de contas relativas ao Convênio n. 83/SNAS/MDS/2008, mas **não** houve imputação e tampouco restou demonstrado pela parte autora enriquecimento ilícito dos requeridos ou que o dinheiro objeto do repasse decorrente do Convênio não tenha sido utilizado para fim que não fosse inerente à administração pública, o que não seria suficiente para ensejar um decreto de indisponibilidade de bens.

[...]

Nestes autos, o recorrente afirma, resumidamente, que o desvio de verbas e seu emprego irregular caracterizam dano ao erário. O juízo entendeu que, a despeito de o montante não ter sido utilizado no objeto do convênio (artigo 10, *caput* e § 3º, inciso I, do Decreto nº 6.170/2007, vigente à época, e artigos 30, inciso XIII, 39, inciso IV, 42, § 1º, e 50, § 2º, incisos I a III, da Portaria Interministerial nº 127/2008), não restou demonstrado que não fora empregado pelo município em finalidade inerente à administração pública, além do que a dívida foi parcelada pelo ente, motivos pelos quais não está justificada a decretação de indisponibilidade de bens.

Tal fundamento foi ratificado na sentença, da qual constou especificamente (Id 85327285 - pág. 8):

Com relação à transferência dos recursos da conta específica para **outra conta movimento da Prefeitura**, no montante de R\$ 770.000,00, embora caracterize ato de improbidade, tal valor foi transferido para outra conta do próprio Município de Itaquaquecetuba, sendo, portanto, à míngua de prova em sentido contrário, utilizado para finalidade pública. Inclusive, de acordo com os réus e com a informação constante do ofício n. 135/DAF/SF/2015 emitido pela Secretaria de Finanças, em 19.10.2015 (Id. 3722164, p. 135) acerca da utilização para custear a folha de pagamento do Município.

Ademais, neste tópico, **não** há prova da efetiva perda patrimonial, desvio ou apropriação da verba em proveito particular; malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres públicos em razão da conduta dos corréus **Armando Tavares Filho** e **Paulo Roberto Almeida Souza**.

Assim, não devem os corréus, portanto, ser condenados na devolução desta quantia ou mesmo à pena de multa.

O valor cuja indisponibilidade foi requerida liminarmente restringe-se às condutas do artigo 10, porquanto restou explicitamente consignado pelo recorrente no pedido da ação originária que se baseava no artigo 12, inciso II, conforme trecho supracitado. Dispõem tais artigos:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

[...]

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

[...]

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [\(Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009\)](#).

[...]

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

[...]

Para tais condutas, é necessário que seja demonstrado efetivo prejuízo ao erário. Destaque-se o texto de Fernando da Fonseca Gajardoni e outros no livro *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249 de 02 de junho de 1992* (3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 130-132):

[...]

Deve ser novamente ressaltado, pela sua relevância, que o art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa trata daquelas situações em que o agente público cause dano ao patrimônio público (financeiro ou moral), sendo imprescindível à existência de um prejuízo.

Apesar dos termos do inc. I do art. 21 da Lei de Improbidade Administrativa, o certo é que as hipóteses do art. 10 exigem sim a existência de um prejuízo, financeiro ou moral, ao Poder Público.

Na esteira do que já se entendia no âmbito da ação popular (art. 4º da Lei 7.717/1965), tem prevalecido o entendimento de que a lesão ao erário, como requisito elementar do ato de improbidade previsto no art. 10 da Lei nº 8.429/1992, não pode ser meramente presumida. Assim, a pena de ressarcimento só é aplicável ao agente se o prejuízo ao erário for real, isto é, se tiver conteúdo econômico ou patrimonial, não sendo possível a aplicação da pena se a lesão for considerada do ponto de vista moral ou social (como ocorre nos casos em que é realizada tomada de preços quando o correto seria concorrência).

[...]

Para a caracterização das situações descritas no dispositivo apontado são necessários os seguintes elementos: (a) existência de uma ação ou omissão do agente público; (b) vínculo da ação ou da omissão com o exercício de uma função pública; (c) deve haver o dolo ou a culpa do agente público e; (d) comprovação de um dano ao patrimônio público em seu sentido amplo decorrente de uma violação à lei.

[...] [ressaltei]

Veja-se, ainda, julgado do STJ:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.**

[...]

2. A condenação pela prática de ato administrativo que causa lesão ao erário depende, além da comprovação de prejuízo efetivo ao patrimônio público, da existência ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício. 3. A ausência de prestação de contas acerca da verba recebida pelo Município de Espinosa por meio de convênio celebrado com o Estado de Minas Gerais não autoriza a presunção de que houve dano ao patrimônio público, o que inviabiliza a condenação do agravado em ressarcir o erário.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1419060/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018 – ressaltei e grifei)

In casu, o Parquet entende que o desvio de verbas por si só caracteriza dano ao erário, o que, como visto, não procede. Necessariamente deveria ser comprovado que o dinheiro desviado não foi aplicado em finalidades públicas, o que não foi feito e sequer foi suscitado.

Desse modo, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DANO AO ERÁRIO. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra Armando Tavares Filho, ex-prefeito, Paulo Roberto Almeida Souza, ex-Secretário de Finanças, e Clodoaldo de Jesus Pasinho, Diretor da Divisão de Receitas e Despesas, todos do Município de Itaquaquecetuba, por terem movimentado ilegalmente recursos federais destinados à execução do Convênio nº 83/SNAS/MDS/2008 e empregado-os em finalidade diversa da prevista, o que configuraria ato de improbidade administrativa. O MPF requereu liminarmente a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, inaudita altera parte, no valor de **RS 7.060.247,99** [...], correspondente ao valor atualizado do dano a ser ressarcido, acrescido da multa no valor de duas vezes o valor do dano, conforme art. 12, II, da Lei nº 8.429/92, o que foi indeferido, ao fundamento de que, a despeito de o montante não ter sido utilizado no objeto do convênio, não restou demonstrado que não fora empregado pelo município em finalidade inerente à administração pública (fato ratificado na sentença), além do que a dívida foi parcelada pelo ente.

- As condutas do artigo 10, incisos VI e XI, exigem a demonstração do efeito prejuízo ao erário. *In casu*, o *Parquet* entende que o desvio de verbas por si só caracteriza dano ao erário, o que, como visto, não procede. Necessariamente deveria ser comprovado que o dinheiro desviado não foi aplicado em finalidades públicas, o que não foi feito e sequer foi suscitado.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-26.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MCM QUIMICA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-26.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MCM QUIMICA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 86655827) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno (Id. 8012779).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) da interpretação lógico-sistemática da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas.

c) o exame da questão sob esse enfoque mostra-se necessário, pois nele se funda a defesa da União, o que legitima o presente recurso, inclusive para o fim de prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356 do E. STF), pois os embargos declaratórios em sua missão de integrar a decisão recorrida também cumpre a finalidade de prequestionar matérias não analisadas, o que permite o acesso às vias recursais extraordinárias.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 89977444).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-26.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno interposto (Id. 39430226) foram analisadas expressamente, conforme trecho que destaco:

"(...) A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei nº 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei nº 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, 2º, § 7º, do Decreto-Lei 406/68 e o artigo 13, § 1º, inciso I, da LC 87/96, as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR e no RE 212.209/RS não alteram essa orientação.

Dessa forma, denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

(...)"

A preliminar de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706 foi enfrentada na decisão singular (Id. 34836474) e não foi objeto de impugnação por meio do agravo interno (Id. 39430226), ao qual foi negado provimento (Id. 8012779). Sob esse aspecto, portanto, o acórdão não é omissivo, bem como quanto aos artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, §13, 926, 927 e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/1999, que sequer foram mencionados no agravo interno e apenas foram citados nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- A preliminar de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706 foi enfrentada na decisão singular e não foi objeto de impugnação por meio do agravo interno, ao qual foi negado provimento. Sob esse aspecto, portanto, o acórdão não é omissivo, bem como quanto aos artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, §13, 926, 927 e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/1999, que sequer foram mencionados no agravo interno e apenas foram citados nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008147-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: G.F. MACEDO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por G.F. MACEDO LTDA. - EPP contra o v. acórdão (ID 86094707), lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA. SISTEMA SARA. RESCISÃO CONTRATUAL. DESCUMPRIMENTO DE HIPÓTESES PREVISTOS NO EDITAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. No entanto, do mesmo modo que asseverado na decisão agravada, os documentos acostados ao "feito originário" demonstram que o procedimento administrativo transcorreu corretamente, oportunizando à agravante sua defesa, sendo, ao final, decidido que as condutas da recorrente ensejavam a rescisão contratual.

2. Os documentos comprovam que a fiscalização teve início em razão de denúncia do Ministério Público. 3. A ausência, ainda, de comprovação do prejuízo "financeiro", que está sendo apurado no Inquérito Civil 14.0395.0004049/2013 na 7ª Promotoria de Justiça de Praia Grande, não afasta o reconhecimento da conduta dolosa por parte do administrado, visto que utilizou sistema "próprio", ao invés de utilizar o sistema SARA (da ECT), que possibilitava, justamente, o acompanhamento das suas atividades como franqueada.

4. A autoridade julgadora fundamentou o dano à imagem, à reputação e ou à credibilidade da ECT no fato da ora agravante ter emitido comprovante de prestação de serviços cobrando à Prefeitura de Praia Grande "valores superiores às tarifas respectivas", questão grave que enseja o reconhecimento do dano e, por conseguinte, autoriza a autoridade administrativa a rescindir o contrato.

5. A existência de eventual parecer que minimiza a situação da ora recorrente, também não é suficiente para afastar o reconhecimento dos graves fatos demonstrados nos documentos e, por conseguinte, da legalidade do procedimento adotado pela autoridade julgadora.

6. A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a atuação do Poder Judiciário, em certames seletivos e concursos públicos, deve restringir-se ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital ou, no caso, do contrato.

7. Agravo de instrumento desprovido."

A embargante alega que o v. acórdão incorreu em omissões.

Relata que o v. acórdão entendeu que a rescisão contratual estaria fundamentada nos seguintes fatos:

1. A Embargante teria utilizado dolosamente sistema próprio ao invés do sistema SARA;

2. A Embargante teria emitido comprovantes de prestação de serviços à Prefeitura de Praia Grande em valores superiores às tarifas respectivas, o que supostamente geraria o dano à imagem, reputação e credibilidade da ECT.

Defende que o primeiro item não enseja rescisão contratual, uma vez que no antigo anexo 4 do contrato de franquia postal (vigente à época dos fatos), cujo documento está acostado nos autos (principalmente em 1ª instância), no tópico 2 (Irregularidades), no item 9 da planilha, há previsão de que o fato de a franqueada utilizar sistema próprio não autorizado pela ECT ensejaria penalização de 100 pontos no prontuário da AGF.

Anota que, do mesmo modo, o atual anexo 4 também prevê apenas a penalização em 100 pontos na utilização de sistema não autorizado pela ECT.

Aduz que a referida questão não foi analisada pela v. acórdão embargado.

Com relação ao segundo ponto, afirma que a cobrança de valores superiores à Prefeitura de Praia Grande não restou comprovado na ação civil pública distribuída na Justiça Estadual.

Sustenta que deve ser aguardado o desfecho da ação civil pública, visto que poderá ser julgada improcedente e comprovado que ela não praticou preços acima da tabela e, por conseguinte, pela inexistência de motivos para a rescisão contratual.

Requer, no caso de mantido o v. Acórdão embargado, que seja incluído no corpo do texto que:

- a utilização de sistema diverso do SARA possui previsão de pontuação de 100 pontos no Anexo 4 do Contrato de Franquia Postal; e que

- a situação de a AGF da Embargante ter ou não cobrado valor a maior da Prefeitura de Praia Grande, e eventual prejuízo ao Erário, ainda não fora decidida (sentenciada) no processo nº 1000700-90.2017.8.26.0477.

Em sua manifestação, a ECT expõe que o v. acórdão foi claro quanto à existência de previsão no contrato firmado entre as partes da possibilidade de rescisão contratual em razão de "ação que comprometa a imagem, reputação ou credibilidade da ECF".

Novamente declara que demonstrou que as condutas adotadas pela ora agravante poderiam ser "pontuadas" como penalidades e, caso, realizadas de maneira "dolosa" e que comprometessem a "imagem, reputação ou credibilidade da ECT", ensejariam a "rescisão contratual".

Aduz que, embora a recorrente alegue que no curso do procedimento administrativo foram emitidos pareceres os quais afastaram a forma "dolosa", o certo é que o processo administrativo transcorreu corretamente, oportunizando à agravante sua defesa, sendo, ao final, decidido que as condutas da recorrentes ensejavam a rescisão contratual.

Destaca que a fiscalização teve início em razão de denúncia do Ministério Público.

Argumenta que a agravante insiste na tese de que como não restou demonstrado o "prejuízo" financeiro, também não estaria caracterizado o "seu dolo" e que, também não teria sido comprovado o dano à imagem, reputação ou credibilidade da ECT.

Defende que a ausência, ainda, de comprovação do prejuízo "financeiro", que está sendo apurado no Inquérito Civil 14.0395.0004049/2013 na 7ª Promotoria de Justiça de Praia Grande, não afasta o reconhecimento da conduta dolosa por parte do administrado, visto que utilizou sistema "próprio", ao invés de utilizar o sistema SARA (da ECT), que possibilitava, justamente, o acompanhamento das suas atividades como franqueada.

Ao final, declara que inexistiu a omissão apontada.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Neste ponto, observa-se que constou claramente no v. acórdão a questão da pontuação da conduta como penalidades.

No entanto, depreende-se do teor do *decisum* embargado que tal fato não foi suficiente para afastar o reconhecimento de situação que compromettesse a "imagem, reputação ou credibilidade da ECT", essa sim, hipótese prevista no contrato de rescisão contratual.

Observa-se que constou no v. acórdão que:

“...
A ECT, nos documentos acostados, demonstra que as condutas adotadas pela ora agravante poderiam ser 'pontuadas' como penalidades e, caso, realizadas de maneira 'dolosa', que comprometessem a 'imagem, reputação ou credibilidade da ECT', ensejariam a 'rescisão contratual'.
A recorrente alega que, no curso do procedimento administrativo, foram emitidos pareceres, os quais afastaram a forma 'dolosa'.
No entanto, do mesmo modo que asseverado na decisão agravada, os documentos acostados ao 'feito originário' demonstram que o procedimento administrativo transcorreu corretamente, oportunizando à agravante sua defesa, sendo, ao final, decidido que as condutas da recorrente ensejavam à rescisão contratual.
...”

Também não assiste razão na alegação de que o v. acórdão foi omissão quanto à questão de que a cobrança de valores superiores à Prefeitura de Praia Grande não restou comprovado na ação civil pública distribuída na Justiça Estadual e que deve ser guardado o desfecho da ação civil pública, visto que poderá ser julgada improcedente e comprovado que ela não praticou preços acima da tabela e, por conseguinte, pela inexistência de motivos para a rescisão contratual.

Destaque-se o v. acórdão registrou que:

“...
Não se pode perder de vista que os documentos comprovam que a fiscalização teve início em razão de denúncia do Ministério Público.
Ressalte-se que a agravante insiste na tese de que como não restou demonstrado o 'prejuízo', diga-se, financeiro, também não estaria caracterizado o "seu dolo" e que, também não teria sido comprovado o dano à imagem, reputação ou credibilidade da ECT.
No entanto, a ausência, ainda, de comprovação do prejuízo 'financeiro', que está sendo apurado no Inquérito Civil 14.0395.0004049/2013 na 7ª Promotoria de Justiça de Praia Grande, não afasta o reconhecimento da conduta dolosa por parte do administrado, visto que utilizou sistema 'próprio', ao invés de utilizar o sistema SARA (da ECT), que possibilitava, justamente, o acompanhamento das suas atividades como franqueada.
...”

Dessa forma, o julgado embargado reconheceu que não havia qualquer necessidade de se aguardar o desfecho da ação civil pública, visto que caracterizada hipótese de "rescisão contratual".

Acresça-se que o v. acórdão ainda consignou que "a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a atuação do Poder Judiciário, em certames seletivos e concursos públicos, deve restringir-se ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital ou, no caso, do contrato."

E ainda:

"Assim, na existência de previsão no contrato firmado entre as partes da possibilidade de rescisão contratual em razão de 'ação que comprometa a imagem, reputação ou credibilidade da ECT' e, considerando os graves fatos narrados no procedimento administrativo e constantes de inquérito junto ao Ministério Público, não vislumbro qualquer relevância na fundamentação da ora agravante."

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBerdade DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquesi

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREGUESTRONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(E Decl no AgrG no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Por fim, também não vislumbro qualquer razão no pedido alternativo da embargante para que conste a questão da previsão de pontuação e de que a ação civil pública ainda não transitou em julgado, visto que já havia clara menção no voto proferido das referidas situações.

Além disso, não se pode perder de vista que os declaratórios integram o julgado.

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008147-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: G.F. MACEDO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011376-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORGE ANSARAH & CIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011376-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORGE ANSARAH & CIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Jorge Ansarah & Cia, para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim a compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título.

Requer a União Federal, preliminarmente, a suspensão da tramitação do presente feito, até final julgamento do RE 574.706.

No mérito, aduz, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como se insurge quanto à autorização de compensação em sede mandamental.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestação ministerial pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011376-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JORGE ANSARAH & CIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011376-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JORGE ANSARAH & CIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*: I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001877-12.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ELIDA CRISTINA DA SILVA NAZARETH
REPRESENTANTE: ELIAS MESSIAS DE NAZARETH
Advogado do(a) APELANTE: DENISE FRANCO LEAL - DF40976,
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, ELVERSON PINHEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA - MS5478
Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE BOZA - MS13041-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001877-12.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ELIDA CRISTINA DA SILVA NAZARETH
Advogado do(a) APELANTE: DENISE FRANCO LEAL - DF40976
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, ELVERSON PINHEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA - MS5478
Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE BOZA - MS13041-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ELIAS MESSIAS DE NAZARETH

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JACI PEREIRA DA ROSA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de rito comum, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ELIDA CRISTINA DA SILVA NAZARETH em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, objetivando, em relação à primeira requerida, a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais sofridos em razão do descumprimento do dever de cuidado de entrega dos documentos no prazo contratado e, em relação à segunda, a efetivação de sua matrícula no curso de Enfermagem.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$40.000,00, em 23/02/2011.

Processado o feito, em 30/03/2015, sobreveio sentença que julgou improcedentes os pedidos (id 84704734).

Irresignada, a autora apelou, pugnano pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001877-12.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ELIDA CRISTINA DA SILVA NAZARETH
Advogado do(a) APELANTE: DENISE FRANCO LEAL - DF40976
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, ELVERSON PINHEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA - MS5478
Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE BOZA - MS13041-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ELIAS MESSIAS DE NAZARETH

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JACI PEREIRA DA ROSA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A apelação não comporta provimento.

A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, conforme excerto a seguir:

"Inicialmente, verifico que a questão litigiosa posta se resume na pretensão da autora de ser matriculada no curso de Enfermagem da FUFMS em razão de suposto descumprimento contratual por parte da ECT que não teria, segundo alega, entregado a correspondência por ela postada dentro do prazo regular e a ela informado.

São duas, portanto, suas pretensões. Em relação à ECT pretensão indenizatória e em relação à FUFMS obrigação de fazer.

Os Correios alegam, dentre outros argumentos, que a entrega da correspondência foi feita dentro do prazo estabelecido e contratado e que se a autora tinha pressa, deveria ter se utilizado de expediente mais rápido, tal qual o SEDEX 10 ou SEDEX hoje. Além disso, destaca que o tempo de entrega das correspondências fornecido é mera previsão, que depende da não ocorrência de fatores externos tais quais, o caso fortuito ou força maior. Destacou que o prazo de entrega se inicia a partir do primeiro dia útil seguinte ao da postagem e que, nesses termos, a correspondência foi entregue no prazo.

A FUFMS argumentou ter agido dentro da legalidade, especialmente porque o prazo para entrega dos documentos era, no seu entender, razoável e porque a autora sabia, desde a publicação do Edital, em quais datas deveria apresentar, se fosse convocada, a documentação para sua matrícula. Não tendo apresentado os documentos no prazo, não tem direito à matrícula.

Foi citado também o litisconsorte passivo Elverson Pinheiro de Souza, ocupante da última vaga do curso em questão, que se defendeu, alegando displicência por parte da autora que não observou os prazos e regras editalícias para a matrícula. Destacou o fato consumado a militar em seu favor.

Tecidas essas breves considerações, passo a analisar as questões litigiosas, na ordem em que colocadas na inicial.

Do cumprimento contratual por parte da ECT

Em demandas em que se postula o ressarcimento de danos, o primeiro passo é verificar se estão presentes, no caso concreto, os elementos constitutivos do dever de indenizar, quais sejam: (i) o ato ou a omissão ilícito(a) do requerido; (ii) o dano sofrido pelo requerente; (iii) o nexo de causalidade entre aquela conduta e a lesão enfrentada; (iv) e, finalmente, a culpa do agente (em sentido estrito ou dolo), cuja prova é dispensada nos casos de responsabilidade objetiva.

No caso da ECT, não verificado, de uma análise acurada dos autos, a presença do primeiro requisito do dever de indenizar - ato ou omissão ilícitos. Isto porque as provas dos autos estão a indicar que a ECT agiu dentro licitamente ao promover a entrega do objeto postado no dia 17 de fevereiro de 2011.

No sítio dos CORREIOS, quando se consulta o prazo de entrega e o preço do serviço é possível verificar a seguinte informação:

"Aviso

Os preços informados nesta pesquisa são estimados e relativos à modalidade de pagamento à vista, devendo ser confirmados no ato da postagem.

Os prazos de entrega são contados a partir do primeiro dia útil seguinte anda postagem e variam de acordo com as localidades de origem e destino da postagem.

Para postagens em sábados, domingos e feriados, considerar o dia útil seguinte coma dia da postagem.

Para obtenção de preços e serviços prestados mediante contrato, consulte nossa equipe de vendas".

Ademais, é sabido que o prazo para entrega nesta modalidade - SEDEX - possui prazo variado dependendo das localidades remetentes e receptoras. Em uma simples consulta ao sítio dos Correios, é possível verificar que uma postagem como a que se está a discutir - considerando o CEP da autora e o da FUFMS, por exemplo - leva em tomo de 3 dias úteis para ser entregue, além do dia da postagem, conforme se verifica na imagem abaixo: (...)

Desta forma, considerando que a própria autora afirma em sua inicial ter feito a postagem em 15/02/2011, o termo inicial para contagem do prazo de entrega é o dia 16/02/2011, o que resulta na legalidade e cumprimento contratual por parte da ECT, que realizou a entrega do objeto em 17/02/2011 (fls. 17 e 23). Assim, ciente que estava - ou deveria estar - da estimativa do prazo para entrega da documentação, não pode a autora atribuir à ECT a responsabilidade pela sua própria demora no encaminhamento da documentação. Em caso semelhante, o E. Tribunal Regional da 3ª Região assim se pronunciou:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. SEDEX. ATRASO NA ENTREGA DE TÍTULOS PARA CONCURSO PÚBLICO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. O MATERIAIS, MORAIS E LUCROS CESSANTES. INOCORRÊNCIA.

(...) 5. De acordo com o item 2.1. "a", do Edital n.º 19, de 23 de março de 2007 (fls. 16/18), os aprovados na prova objetiva, ou representante legalmente habilitado, deveria encaminhar cópias autenticadas dos documentos comprobatórios de titulação, durante o período de 09/04/2007 a 13/04/2007, para posterior aferição pela Comissão de Avaliação do Concurso."

6. Embora possuísse a parte autora um prazo razoavelmente extenso para o envio dos aludidos documentos, decidiu enviá-los, por meio de Sedex convencional, a um procurador habilitado no Município de Três Lagoas/MS, não somente em 11/04/2007, desconhecendo o fato de que, segundo projeção dos próprios Correios, disponível para qualquer interessado em sua página virtual na internet, uma encomenda postada na cidade de Braúna/SP com destino a Três Lagoas/MS leva, além do dia da postagem, até 4 (quatro) dias úteis para ser entregue.

7. Ainda que assim não fosse, quanto à pretensão reparatória requerida a título de danos morais, embora o atraso na entrega dos documentos deva ter causado aborrecimento, inexistente demonstração inequívoca da alegada ofensa à parte autora, não sendo possível concluir que do ato ou omissão da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, configurado em abalo psicológico, perturbação, sofrimento profundo, transtorno grave, mácula de imagem e honra, ou a perda de sua credibilidade, não se traduzindo o atraso na entrega, por si só, em conduta capaz de ensejar indenização a título de danos morais.

8. Configurada a culpa exclusiva da vítima, mostra-se forçosa a exclusão da relação de causalidade, requisito indissociável do dever do Estado de indenizar, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

9. Apelação improvida."

AC 00058158720084036107 AC - APELAÇÃO CIVEL - 1945303 - TRF3 - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014

Assim sendo, não há que se falar em ato ilícito por parte da ECT a justificar a pretensão indenizatória contra ela dirigida.

Ademais, somente para fins de esclarecimento, era razoável exigir da autora - e não da requerida - que, diante da urgência na entrega da documentação em questão, ela se utilizasse de um outro meio postal, mais rápido e eficiente do que o SEDEX. Assim, existindo outras formas de entrega e, diante da situação fática em questão, pode-se afirmar que a autora agiu com desídia, primeiramente ao não providenciar a documentação em momento anterior ao da terceira chamada - quando afirma ter sido selecionada -, uma vez que detinha ciência da documentação necessária para a realização da matrícula há muito tempo. E de outro lado, ela poderia - e deveria, caso fosse diligente - ter se utilizado de outras formas de envio - SEDEX 10, SEDEX HOJE, etc. Não o tendo feito, deve, então, assumir a responsabilidade pela sua desídia.

Ausente um dos requisitos do dever de indenizar, a pretensão indenizatória deve ser afastada.

Da obrigação de fazer da FUFMS

No que se refere à pretensão de realização de sua matrícula perante a FUFMS, verifico que a legislação também não socorre o direito alegado.

É que, de início, não verifico qualquer ausência de razoabilidade no prazo concedido pela IES para a realização da matrícula em chamadas que não sejam a principal. O prazo de três dias em questão se mostra plenamente razoável e em consonância com o regular tramitar do certame, já que a concessão de prazo superior em cada chamada extraordinária acarretaria, para os últimos a serem convocados, a provável perda do curso em razão do transcurso do semestre/ano letivo.

Assim, considerando a legalidade do prazo concedido, verifico que a autora não detém direito à pretendida matrícula no curso de Enfermagem, uma vez que não apresentou, no prazo previsto no Edital do Certame, os documentos exigidos para a formalização da matrícula.

Também a título de esclarecimento, vê-se que a autora foi desidiosa ao não providenciar a documentação antecipadamente, uma vez que sabedora dos documentos que precisaria apresentar, no caso de ser chamada para a realização da matrícula. Conforme alega na inicial, deixou para providenciá-los após ser convocada, perdendo tempo precioso para seu encaminhamento via Correios, o que acabou por inviabilizar sua matrícula.

Assim, por todos os argumentos expostos, a improcedência dos pedidos iniciais é medida que se impõe.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto e por tido mais que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos iniciais, motivo pelo qual extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condene a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Contudo, por ser beneficiária da justiça gratuita, suspendo a execução da exigibilidade da cobrança, nos termos do disposto nos artigos 11, § 2º e 12, da Lei 1.060/50."

Neste contexto, restou evidenciado haver outros meios de postagens, mais rápidos e eficientes, os quais a autora poderia ter utilizado para fazer a documentação necessária à sua matrícula chegar à instituição de ensino destinatária, em tempo hábil, mas não o fez, portanto, não há como transferir a outrem a responsabilidade pela entrega da documentação a destempo.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- *Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*" (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. *Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.*

2. *Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*" (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).*

(...)

5. *Agravo regimental não provido.*" (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - *Agravo Interno improvido.*" (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001877-12.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ELIDA CRISTINA DA SILVA NAZARETH

Advogado do(a) APELANTE: DENISE FRANCO LEAL - DF40976

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, ELVERSON PINHEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA - MS5478

Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE BOZA - MS13041-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO COMUM. MATRÍCULA. CURSO DE ENFERMAGEM. DOCUMENTAÇÃO ENTREGUE A DESTEMPO. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

2. *In casu*, restou evidenciado haver outros meios de postagens, mais rápidos e eficientes, os quais a autora poderia ter utilizado para fazer a documentação necessária à sua matrícula chegar à instituição de ensino destinatária, em tempo hábil, mas não o fez, portanto, não há como transferir a outrem a sua responsabilidade pela entrega da documentação a destempo.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020544-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALOISIO MESSIAS ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020544-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI GARDINO - SP155202
AGRAVADO: ALOISIO MESSIAS ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em cumprimento de sentença e vazada nos seguintes termos (fls. 268 do feito originário):

*“Fls. 254/255: considerando a inexistência de notícia nos autos do manejo do recurso cabível contra a r. decisão de 238, que homologou os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 231/232, dos quais a União teve ciência (fls. 234), indefiro o requerimento.
Cumpra-se o já determinado às fls. 238, expedindo-se o necessário.
...”*

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que há risco de dano grave e de difícil reparação, diante da expedição do Ofício Requisitório no 20180021228 (fls. 270).

Explica que o total requisitado é de R\$ 67.381,27, mas parte desse valor, aproximadamente R\$ 10.000,00, foi recebido pelo agravado pela via administrativa, razão pela qual é de rigor a concessão de decisão que suspenda a eficácia da decisão recorrida.

Expõe que ação de repetição de indébito foi ajuizada por Aloisio Messias Alves em face da União (Fazenda Nacional) e que, após o trânsito em julgado (fl. 188-verso), o agravado iniciou o procedimento de cumprimento de sentença (fls. 190/211).

Relata que apresentou impugnação à execução, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil (fls. 214/216), a fim de que a sentença fosse cumprida exatamente nos termos em que nela consignado, ou seja, mediante acerto da declaração de IRPF.

Narra que o ora agravado ingressou com petição (fls. 218/222) para apresentar o montante que entendeu devido e que ato contínuo, os autos foram encaminhados ao contador judicial que confirmou que “a repetição deverá ser apurada após o requerente efetuar o acerto da declaração de IRPF correspondente do imposto de renda indevidamente retido na via administrativa”, bem como que o julgado determinou “que a restituição do valor tributado indevidamente se proceda por meio de DIRPF” (fl. 226).

Expõe que sobreveio decisão judicial (fl. 228/228-verso) em que juízo a quo repeliu a forma de execução adotada na sentença definitiva e determinou a remessa dos cálculos à contadoria.

Registra que ao final daquela decisão constou “... sendo que aos juros de mora, incidentes a contar do trânsito em julgado (fevereiro/2016), e à correção monetária, aplicável a partir do mês seguinte ao do recolhimento indevido (abril/2014), deverá ser aplicada a taxa SELIC”.

Argumenta que, sem realizar a intimação da decisão (fls. 228/228- verso), os autos foram encaminhados ao contador judicial, que emitiu seu parecer (fls. 231/232).

Afirma que o agravado concordou com os cálculos (fl. 235), mas que ela opôs embargos de declaração (fl. 237), por reputar obscura a parte final da decisão (fl. 228) relativamente à incidência da Taxa SELIC.

Consigna que a decisão que se seguiu (fls. 238/238-verso) conheceu dos seus embargos de declaração, mas considerou inexistente a obscuridade apontada e, no mesmo ato, homologou os cálculos do contador e determinou a expedição da RPV, sob o argumento de que “a União teve ciência dos (sic) parecer elaborado pela Contadoria, sem que tenha manifestado inconformismo, tampouco o impugnado em qualquer ponto, e que os cálculos judiciais foram apresentados em estrita observância da pretensão da embargante quanto à forma de aplicação da taxa SELIC (...), acolho-os”.

Anota que, em petição e anexos (fls. 254/266), invocou a interrupção do prazo processual advinda da oposição de embargos de declaração e, portanto, demonstrou que apenas após o esclarecimento (ou não) da decisão judicial iniciar-se-ia o prazo para falar a respeito dos cálculos da contadoria judicial.

Assevera que comprovou que o agravado já havia recebido, pela via administrativa, parte do valor pleiteado na ação judicial.

Defende que a decisão agravada afrontou o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, que assegura o contraditório e a ampla defesa, além dos artigos 9º e 10, do CPC, que privilegiam a oitiva das partes antes de proferida decisão.

Acrescenta que foi violado o artigo 1.026, do CPC, que dispõe sobre a interrupção do prazo para a interposição de recurso pela oposição dos embargos de declaração.

Repisa que o juízo a quo proferiu decisão judicial (fl. 228/228- verso) e remeteu os autos ao contador (laudo às fls. 231), sendo que ao ser intimada (fl. 234), constatou que já constavam nos autos (a) a decisão (fls. 228/228-verso) e (b) o cálculo da contadoria judicial (fl. 231).

Explica que reputou que a decisão (fls. 238/238-verso) carecia de esclarecimentos do magistrado singular com relação à incidência da taxa SELIC e, por esta razão, opôs embargos de declaração (fl. 237).

Assevera que, de fato, entendeu que necessitava do esclarecimento da decisão (fls. 238/238-verso) a respeito dos juros de mora e da correção monetária para, somente a partir desse esclarecimento, falar sobre o cálculo.

Aduz que não se manifestou sobre os cálculos em petição de embargos de declaração, e não poderia, por não se tratar da via adequada.

Adverte que o esclarecimento da decisão provocado pelos embargos deve preceder a manifestação sobre os cálculos propriamente ditos, pois é a partir desse esclarecimento que se poderia impugnar ou aceitar os cálculos da contadoria.

Pondera que não há norma jurídica que imponha manifestação da embargante, sobre cálculos em petição de embargos e nem dever de manifestação antes que o juiz esclareça a própria decisão, ainda que, eventualmente, rejeite os embargos declaratórios.

Atesta que os embargos opostos interromperam o prazo para manifestação sobre os cálculos e que, portanto, os 5 (cinco) dias concedidos para manifestação a respeito do parecer da contadoria (fl. 234) iniciaram-se após o conhecimento dos embargos (fl. 238/238-verso), de forma que o magistrado singular deveria ter aguardado manifestação dela para homologar os cálculos apresentados pela contadoria, em vez de homologá-los imediatamente na própria decisão dos embargos.

Ressalta que assim que intimada e sem outra oportunidade anterior de apresentar impugnação ao cálculo da contadoria, apresentou manifestação (fls. 254/255), informando que o agravado recebeu parte do que pretende nesta ação, na via administrativa.

Na decisão ID 90297368, foi indeferida a tutela recursal.

Sem contraminuta, conforme certificado pela Secretária (ID 100760280).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020544-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI GARDINO - SP155202
AGRAVADO: ALOISIO MESSIAS ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (RELATORA):

Conforme já relatado na decisão que apreciou a tutela recursal, no caso concreto, observa-se que iniciado o cumprimento de sentença, o exequente apresentou seus cálculos.

Na seqüência, o juízo singular determinou que a União Federal (executada) se manifestasse sobre os cálculos apresentados.

A União Federal, por sua vez, apresentou impugnação à execução, alegando, em apertada síntese, que a sentença era inexequível, em razão da necessidade do autor efetuar o acerto da declaração do IRRF correspondente do imposto de renda indevidamente retido na via administrativa.

Determinada a abertura de vista ao impugnado, na mesma ocasião, foi ordenada a remessa dos autos ao contador judicial para elaboração dos cálculos e, após a intimação das partes para manifestação.

O contador judicial, por sua vez, apresentou seu parecer nos seguintes termos:

“...
Em cumprimento ao r. despacho de fls. 217, informamos a Vossa Excelência que trata-se de cálculos apresentados pelo exequente no montante de R\$ 72.653,96, para 11/2016 (fls. 218/222), referente à repetição do imposto de renda, decorrente de tributação indevida sobre verbas indenizatórias.
Contudo, a r. sentença determinou que a repetição deverá ser apurada após o requerente efetuar o acerto da declaração do IRPF correspondente do imposto de renda indevidamente retido na via administrativa (fls. 185vo). Condenação sem honorários advocatícios e custas processuais.
Assim, tendo em vista que o r. julgado determinou, smj, que a restituição do valor tributado indevidamente se proceda por meio de DIRPF, em retificação à de origem apresentada pelo requerente quando do ajuste anual, bem como que não há cálculo de honorários e custas processuais, submetemos os autos à apreciação de Vossa Excelência que determinará o que de direito.
...”

Na seqüência foi proferida a seguinte decisão (fls. 228/229):

“...
Inicialmente, considerando não existir nenhuma notícia de que o credor-demandante tenha indicado na DIRPF 2015, ano-calendário 2014, o valor do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre as quantias recebidas a título de indenização correspondentes às rubricas 'Inden. Adic. T. Serviço – ACT' e 'Inden. Gar. Emp. – ACT-CCT', firmadas em acordo coletivo de trabalho, o cumprimento da sentença que impôs obrigação de fazer à União, consistente na repetição do indébito, após o acerto da declaração de IRPF em que tenha sido incluído o valor do imposto indevidamente retido na via administrativa, e, ainda, sopesando que mesmo se houvesse sido feita a DIRPF, uma declaração verificadora para repetição total do valor objeto de retenção na fonte seria inviável, eis que seria necessário alterar a base-de-cálculo da declaração, resta prejudicada a forma de execução determinada na r. decisão transitada em julgado.
Desse modo, diante do que dispõe os artigos 497 e 536 do Código de Processo Civil, determino, de ofício, para adotar medida que garanta o resultado prático equivalente à obrigação de fazer estampada no título, que o montante devido em decorrência do reconhecimento judicial do direito à repetição de indébito seja apurado nesta fase de execução.
Assim, remetam-se os autos à Contadoria para elaboração de cálculos em que se apure o valor devido, independentemente de acerto administrativo, equivalente à repetição do Imposto de Renda Retido na Fonte deduzido das quantias pagas pelo empregador, como indenização, exclusivamente pelas rubricas 'Inden. Adic. T. Serviço – ACT' e 'Inden. Gar. Emp. – ACT – CCT' (pp. 12-13), sendo que aos juros, incidentes a contar do trânsito em julgado (fevereiro/2016), e à correção monetária, aplicável a partir do mês seguinte ao do recolhimento indevido (abril/2014), deverá ser aplicada a taxa SELIC.
...”

Os autos foram remetidos ao contador judicial, o qual apurou como devido a quantia de R\$ 67.381,27, para 11/2016 (fls. 231 do feito originário).

O juízo *a quo* determinou que as partes se manifestassem sobre os cálculos da contadoria (fls. 234).

Verifica-se que a Fazenda Nacional tomou ciência dos cálculos realizados em 07.08.2017 e, em 14.08.2017, opôs embargos de declaração, sustentando que o magistrado singular desconsiderou o comando judicial transitado em julgado que determinou a retificação da DIRPF e determinou a aplicação da taxa SELIC (fls. 237 do feito originário).

Emanálse aos declaratórios o juízo *a quo* decidir:

“...
Não há obscuridade na decisão, tanto que a Contadoria Judicial aplicou apenas a SELIC na elaboração dos cálculos de folhas 231-232.
Em face do explicitado, conheço e rejeito o recurso dos embargos de declaração.
Sem prejuízo, considerando que a União teve ciência dos parecer elaborado pela Contadoria, sem que tenha manifestado inconformismo, tampouco o impugnado em qualquer ponto, e que os cálculos judiciais foram apresentados em estrita observância da pretensão da embargante quanto à forma de aplicação da taxa SELIC, eis que amparados na Manual de Cálculos Judiciais instituído pela Resolução C.J.F. n. 267/2013 (capítulo correspondente anexo), acolho-os.
Destarte, HOMOLOGO os cálculos apresentados pela Contadoria da Justiça Federal (pp. 231-232), no valor de R\$ 67.381,27 (sessenta e sete mil, trezentos e oitenta e um reais e vinte e sete centavos), atualizado para novembro de 2016.
...”

Depreende-se que a União Federal teve ciência da referida decisão em 16.02.2018 (fls. 253 do feito originário) e que, em 09.03.2018, atravessou petição alegando que os “embargos de declaração” interromperam o prazo para qualquer ato judicial, sendo retomado o transcurso de prazo a partir da ciência da decisão que julgou o referido recurso.

Assim, aduziu que não poderia ter sido considerada preclusa a sua oportunidade de se manifestar sobre os cálculos da contadoria, mormente, em razão do interesse público envolvido.

Ao final, requereu o reconhecimento do seu pedido quanto à devolução do prazo para se manifestar sobre os cálculos da contadoria, bem o reconhecimento de que o exequente já havia recebido parte dos valores na via administrativa, indicando como devida a quantia de R\$ 56.486,53 (fs. 254/255 do feito originário).

Do mesmo modo que asseverado na decisão que apreciou a tutela recursal, não assiste razão à agravante.

Novamente declaro que não se pode perder de vista que a União Federal tomou ciência dos cálculos da contadoria judicial, em duas oportunidades, em 07.08.2017 e em 14.08.2017, sem atravessar qualquer petição impugnando os referidos cálculos.

No mais, não há qualquer possibilidade do presente recurso prosperar, visto que, a recorrente teve ciência da decisão que apreciou os embargos de declaração e, na mesma assentada, homologou os cálculos do contador, em 16.02.2018 (fs. 253 do feito originário), mas não interps o recurso cabível, limitando-se a protocolizar petição questionando a devolução de prazo para se manifestar sobre os cálculos apresentados pela contadoria judicial.

Assim, correta a decisão agravada ao afirmar que não houve interposição do recurso cabível, estando, portanto, preclusa a análise da matéria.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020544-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI GARDINO - SP155202
AGRAVADO: ALOISIO MESSIAS ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. HOMOLOGAÇÃO. PRECLUSÃO.

1. A União Federal tomou ciência dos cálculos da contadoria judicial, em duas oportunidades, em 07.08.2017 e em 14.08.2017, sem atravessar qualquer petição impugnando os referidos cálculos.
2. Não há qualquer possibilidade do presente recurso prosperar, visto que, a recorrente teve ciência da decisão que apreciou os embargos de declaração e, na mesma assentada, homologou os cálculos do contador, em 16.02.2018 (fs. 253 do feito originário), mas não interps o recurso cabível, limitando-se a protocolizar petição questionando a devolução de prazo para se manifestar sobre os cálculos apresentados pela contadoria judicial.
3. Correta a decisão agravada ao afirmar que não houve interposição do recurso cabível, estando, portanto, preclusa a análise da matéria.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021290-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BONDUKI LINHAS, FIOS E CONFECÇÕES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021290-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO
AGRAVADO: BONDUKI LINHAS, FIOS E CONFECÇÕES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em cumprimento de sentença e vazada nos seguintes termos:

“Diante do exposto, determino a remessa dos autos à contadoria judicial, para conferência dos cálculos apresentados pelas partes (fl.493 e 504/509 e 512/513), de acordo com a coisa julgada e levando-se em consideração o entendimento adotado pelo STF, que considera adequado a incidência do IPCA, nos termos do julgamento do RE 870.947 (discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados), maioria dos ministros do STF seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.”

Em suas razões recursais, a União Federal alega que não concorda com a correção pelo IPCA-E.

Defende que as decisões proferidas nas ADI's nºs 4.357 e 4.425 não se aplicam ao presente caso.

Explica que o E. STF já declarou que é inconstitucional a aplicação da TR na correção de créditos que constituem objeto de precatório ou RPV.

Assim, afirma que, o caso em que não houve ainda a expedição de precatório ou requisitório, como a hipótese dos autos, é INTEIRAMENTE DIVERSO da situação retratada no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade pelo E. STF, razão pela qual a decisão ali proferida não pode ser aplicada.

Anota que o C. Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema referente a correção monetária do período anterior à expedição do ofício precatório quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947 /SE, em 20 de setembro de 2017.

Relata que no referido julgamento, restou assentado por maioria (6x5), pelo provimento parcial do recurso extraordinário do INSS, reconhecendo-se a inconstitucionalidade parcial do dispositivo (no que concerne à correção monetária), determinando-se a aplicação do IPCA-e para fins de correção monetária, mantendo-se, portanto, os juros aplicáveis a caderneta de poupança a título de juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, de natureza não tributária.

Assinala que é de conhecimento que o acórdão paradigma de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal foi objeto de embargos de declaração pela União Federal para modulação dos efeitos da decisão.

Acrescenta que, em 26.09.2018, foi atribuído efeito suspensivo aos embargos declaratórios opostos pela União, pelo Ministro Luiz Fux, nº RE nº 870.947, a fim de que se aguarde a modulação dos efeitos pretendida pela União, razão pela qual é prudente que se aguarde o trânsito em julgado daquele julgamento, antes que se defina o valor efetivamente devido nestes autos.

Consigna que até presente data, permanece aplicável o artigo 1º F da Lei 9.494/97 para incidência de atualização monetária (TR) até 09/2017, bem como que o Supremo Tribunal Federal já decidiu no caso dos precatórios pela modulação da aplicação do IPCA-E, não há como acolher os valores apresentados com correção por esse índice.

Na contramínuta, atesta que a discussão já foi superada, haja vista o E. Supremo Tribunal Federal ter consolidado o entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, em apreciação ao Tema nº 810 da Repercussão Geral, de que que é inconstitucional o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 em seu artigo 5º, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), pelo que deve ser aplicado o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial), do IBGE, por ser o índice mais adequado para recomposição das perdas causadas pela inflação.

Defende que, ainda que o acórdão não tenha transitado em julgado, aguardando o julgamento dos embargos de declaração para a modulação de seus efeitos, o entendimento da agravante acerca de sua não aplicação não merece acolhimento, consoante o disposto no artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021290-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO

AGRAVADO: BONDUKI LINHAS, FIOS E CONFECÇÕES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão à agravante.

Observo que da insurgência da União Federal limita-se a aplicação do índices de correção monetária dos valores questionados.

Declara a recorrente que não seria cabível a aplicação do IPCA-E e, visto que o E. STF não teria se manifestado, ainda, qual seria o índice correto para o débito não inscrito em precatório, ou seja, o qual ainda se encontra em fase de apuração de seu valor.

No entanto, a Suprema Corte já julgou o mérito do RE nº 870.947/SE reconhecendo que o índice correto para o período questionado é o IPCA-E, conforme notícia retirada do sítio do STF, ora transcrita:

Julgado mérito de tema com repercussão geral
TRIBUNAL PLENO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.

Nesse sentido, calha transcrever o acórdão já publicado:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Além disso, em análise à decisão proferida pela Suprema Corte nos alegados embargos de declaração, verifico que os declaratórios foram opostos tão somente pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre, pelo Estado do Amapá, pelo Estado do Amazonas, pelo Estado de Goiás, pelo Estado do Maranhão, pelo Estado de Mato Grosso, pelo Estado do Mato Grosso do Sul, pelo Estado de Minas Gerais, pelo Estado do Paraná, pelo Estado de Pernambuco, pelo Estado de Piauí, pelo Estado de Rio Grande do Norte, pelo Estado de Rio Grande do Sul, pelo Estado de Roraima, pelo Estado de Santa Catarina, pelo Estado de São Paulo, pelo Estado de Sergipe e pelo Distrito Federal. Observa-se que nos embargos de declaração a União Federal figurou apenas como “amicus curiae”.

Anoto-se que nos declaratórios, o e. Relator Ministro Luiz Fux, deferiu “excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1o, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.”

Dessa forma, a decisão mencionada não produz efeitos para União Federal.

Aliás, como ressaltado na própria decisão proferida nos embargos de declaração no RE 870.947, a regra geral é de os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e que a jurisprudência da Suprema Corte “é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida”.

Desse modo, a decisão agravada não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021290-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO

AGRAVADO: BONDUKI LINHAS, FIOS E CONFECÇÕES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 870.947. IPCA-E. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO EXPRESSAMENTE PARA OS ENTES FEDERATIVOS ESTADUAIS.

1. Em análise à decisão proferida pela Suprema Corte nos alegados embargos de declaração, verifico que os declaratórios foram opostos tão somente pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre, pelo Estado do Amapá, pelo Estado do Amazonas, pelo Estado de Goiás, pelo Estado do Maranhão, pelo Estado de Mato Grosso, pelo Estado do Mato Grosso do Sul, pelo Estado de Minas Gerais, pelo Estado do Paraná, pelo Estado de Pernambuco, pelo Estado de Piauí, pelo Estado de Rio Grande do Norte, pelo Estado de Rio Grande do Sul, pelo Estado de Roraima, pelo Estado de Santa Catarina, pelo Estado de São Paulo, pelo Estado de Sergipe e pelo Distrito Federal.
2. Observa-se que nos embargos de declaração a União Federal figurou apenas como "amicus curiae".
3. Anote-se que nos declaratórios, o e. Relator Ministro Luiz Fux, deferiu "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1o, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF."
4. Dessa forma, a decisão mencionada não produz efeitos para União Federal.
5. Conforme ressaltado na própria decisão proferida nos embargos de declaração no RE 870.947, a regra geral é de os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e que a jurisprudência da Suprema Corte "é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida".
6. A Suprema Corte já julgou o mérito do RE no 870.947/SE reconhecendo que o índice correto para o período questionado é o IPCA-E.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ CARLOS DOS SANTOS - CPF 549.089.308-72
REPRESENTANTE: LAURA MARIA INGLEZ DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ CARLOS DOS SANTOS - CPF 549.089.308-72
REPRESENTANTE: LAURA MARIA INGLEZ DOS SANTOS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do espólio de Luiz Carlos dos Santos no polo passivo da lide (ID 907091 - Pág. 92/96).

Alega que a r. decisão que (...) indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o espólio de Luiz Carlos dos Santos estaria a merecer reforma, em face da pesquisa com informação de bens do executado, juntada às fls. 78/100, pelo que resta comprovada a existência de bens, devendo restar autorizada a citação do espólio na pessoa de sua administradora provisória, em razão do disposto pelos artigos: 1797 CC, 568, inciso II CPC, artigo 4º, inciso III Lei, e 1784 CC. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ CARLOS DOS SANTOS - CPF 549.089.308-72
REPRESENTANTE: LAURA MARIA INGLEZ DOS SANTOS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A possibilidade de responsabilidade tributária por sucessão, com fundamento no artigo 131, II e III, do CTN somente se admite quando a morte ocorrer no curso da execução fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.

1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.

2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.

3. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008).

4. É que segundo doutrina abalizada:

"A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência..." (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010)

3. O juízo de primeira instância consignou que:

"Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16).

4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis:

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão.

5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos.

6. In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem.

7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386/BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384/BA, DJ 22.10.2007.

8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

9. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1073494/RJ, 2008/0154476-8, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14/09/2010, DJe 29/09/2010)

Os sucessores do executado respondem pelos débitos contraídos até o montante recebido como herança, conforme aposta o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. CDA. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ART. 433 DO CPC. ESPÓLIO. INTERPRETAÇÃO BENÉFICA DIANTE DA LEI NOVA NÃO MAIS DEFINIR COMO INFRAÇÃO O FATO. SUCESSÃO. ARTIGOS 597 DO C.P.C. E 131 DO C.T.N. 1. Discute-se o direito à anulação do crédito tributário, consistente na cobrança de multa, imposta com fulcro no artigo 433 do C.P.C., pela não entrega de laudo pelo perito médico. 2. O perito judicial, como auxiliar do juízo, exerce múnus público, colaborando com este e tornando possível a prestação jurisdicional, de forma imparcial, e que, agindo em nome do Estado, deve se guiar pelos deveres que lhe são impostos, como os de moralidade, probidade, dentre outros, anônimos que, uma vez nomeado, investe-se automaticamente na função pública que aceitou espontaneamente, sendo, por isso, denominado como agente público, submetendo-se às responsabilidades consentâneas àquele encargo, seja na esfera penal, civil e administrativa e subordinando-se, dessa forma, aos ditames legais que regem a matéria examinada. 3. O embargante não cumpriu o compromisso firmado às fls. 32, no qual se responsabilizou pela elaboração e entrega de laudo pericial da autora Sra. Maria Bezerra Valério, manifestando-se nos autos quando solicitado pelo Juízo, para justificar essa demora (fls. 37/38), apenas depois de ter sido aplicada a penalidade aqui discutida, ou seja, quando do recebimento do mandado de intimação, informando a destituição do encargo e a imposição da multa às fls. 40, oportunidade em que após, no verso do respectivo instrumento, a justificação da não confecção do laudo. 4. As declarações, partidas dos Juizes da própria Comarca de Sorocaba, por si só, são passíveis de ilidir a penalidade imposta, diante da demonstração de se tratar de um caso isolado, possivelmente aliado ao motivo de força maior, que culminou com o óbito do Embargante, embora não se tenha alegado tal fato na inicial. 5. Aliado à esse fato, verifica-se que o montante da multa aplicada (10 salários mínimos), em face da remuneração arbitrada, via de regra, pelas perícias feitas (2 salários mínimos), mostra-se incompatível e excessiva à manutenção dessa penalização, haja vista tratar-se de um fato isolado, cujo direito à demonstração de não ocorrência da mencionada desídia na apresentação do laudo, não se mostra contundente. 6. Saliente-se, ainda, que tal penalidade atualmente não mais figura no Código de Processo Civil, desde o ano de 1982, consoante redação dada ao artigo 433, pela Lei nº 8.455, de 24.8.1992. 7. Outro não poderá ser o entendimento senão o de cancelar tal penalidade, porquanto, deixando a lei nova de definir como infração o fato, o qual não se mostrou contrário à Justiça, conforme provas produzidas nos autos, mostra-se salutar e necessária a integração do novo dispositivo ao caso posto, para atender ao princípio da retroatividade do ordenamento mais benéfico, na forma preconizada pelo artigo 106 do Código Tributário Nacional 8. No que tange à sucessão argüida como ilegítima, verificamos que a responsabilidade patrimonial encontra-se conforme o ordenamento em vigor. Dispõem os artigos 597, do Código de Processo Civil e 131 do Código Tributário Nacional, que o espólio responde pelas dívidas do falecido e, em caso de ter havido a partilha, os herdeiros responderão na proporção do que lhes couber na herança, estando, porém prejudicadas outras considerações acerca do tema, diante da conclusão traçada. 9. Apelação provida para cancelar o débito.

(APELREX nº 0902823-76.1995.4.03.6110, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, Turma Suplementar da Segunda Seção, julgado em 14.06.2007, publicado no DJU de 10.09.2007, desta quei)

De outra parte, em observância ao artigo 29 da LEF, em que pese a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não se sujeitar a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, é certo que compete ao credor o ônus de comprovar a existência de bens em nome do espólio do de cujus ou dos herdeiros, mediante apresentação de cópia do processo de inventário e formal de partilha, se houver.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. FALECIMENTO DE UM DOS DEVEDORES. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BEM PENHORADO DE PROPRIEDADE DE OUTRO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Com a morte do devedor, o exequente, no caso, a Fazenda Estadual, deve realizar diligências para correção da sujeição passiva, verificar a existência de inventário, partilha ou bens sobre os quais possa recair a execução, procedendo na forma dos arts. 265, I e 988, VI e IX do CPC ou do art. 4º, II e IV da Lei 6.830/80 e 131, II e III do CPC; nesses casos, o maior interessado é o ente público, em razão do crédito que tem a receber. 2. Existindo mais de um devedor, todos coobrigados - no caso concreto a execução foi proposta contra a Massa Falida da Casa do Rádio, Humberto Rodrigues e Jairo Rodrigues - o falecimento de um deles no curso da demanda não impede o prosseguimento da execução contra os demais, podendo o exequente arcar com os ônus de não ter providenciado, a tempo e modo, a substituição processual do falecido pelo seu espólio ou pelos seus herdeiros. 3. Dest'arte, na hipótese, não há notícia de que o falecido possuísse bens suscetíveis de abertura de inventário, afirmação corroborada pelo próprio recorrente; o bem constrito no processo executivo não lhe pertencia, razão pela qual a nulidade alegada, por ausência de suspensão do processo e habilitação dos sucessores, tempos depois do falecimento, carece de fundamento fático e atentaria contra o princípio da segurança jurídica e da celeridade processual. 4. Mesmo que se admitisse o autor como sucessor ou assistente no feito executivo, prosseguiria no processo a partir da fase em que este se encontra, sendo certo que o recorrente não conseguiu demonstrar qualquer prejuízo que tenha sofrido em razão do procedimento adotado, tendo em vista, inclusive, as diversas impugnações ofertadas no curso do processo executivo pelos demais executados. 5. Esta Corte tem se orientado pelo prestígio dos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, mitigando a necessidade de suspensão automática do processo por falecimento de uma das partes quando existente litisconsórcio passivo, mormente ante a ausência de comprovado prejuízo para os herdeiros do de cujus, como no caso concreto, em que o bem penhorado pertence a outro executado, sem prejuízo da promoção das ações ordinárias cabíveis (REsp. 616.145/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 10.10.2005 e REsp. 767.186/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 19.09.2005. 6. Recurso Especial desprovido.

(STJ, REsp nº 1328760/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 26.02.2013, DJe de 12.03.2013, desta quei)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÓBITO DO EMBARGANTE. SUCESSORES. HABILITAÇÃO NÃO-PROMOVIDA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR FALECIDO. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. TRANSMISSÃO DE BENS NÃO DEMONSTRADA. IRRESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES. 1. Em se tratando de ação em que é possível a substituição da parte falecida, cumpre observar o disposto nos artigos 43 e 265 do CPC, intimando-se os interessados para integrar a relação processual na condição de sucessores da parte originária. A não implementação da habilitação, depois de exauridos todos os meios legais de convocação da parte para integrar o feito, importa na sua extinção, sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, por ausência de parte. 2. Não demonstrada a responsabilidade da atual embargante para responder pela dívida fiscal, vez que não há prova da existência de inventário nem de eventual partilha dos bens do falecido, com a correspondente transmissão aos herdeiros, fica ela impedida de manejar estes embargos, na qualidade de sucessora de seu ex-marido. 3. Cumpre manter a r. sentença extintiva, mas também se impõe excluir do pólo passivo do processo principal (Execução Fiscal nº 00.0110956-1) o falecido Antonio Giorno, já que, em decorrência do óbito, não mais possui personalidade jurídica, e não restou comprovada a transmissão de bens a eventuais herdeiros, não havendo, portanto, como responsabilizá-los pelo pagamento do tributo, objeto da execução fiscal, eis que sua responsabilidade se limita ao montante do quinhão na herança ou da meação que lhes caiba, conforme preceitua o artigo 131, II, do CTN. 4. Apelo da embargante parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada.

(TRF3, AC nº 0018331-75.1989.4.03.6182, Rel. Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, Segunda Turma, julgado em 15.09.2009, publicado no DJF3 Judicial 1 de 24.09.2009, pág.: 146, desta quei)

In casu, não há comprovação acerca da existência de bens em nome do suposto herdeiro, fruto da herança ou meação recebida, mediante juntada de cópia do processo de inventário e formal de partilha, ou qualquer outra prova de que houve transmissão de bens.

Assim, ante a ausência de comprovação da existência de bens em nome do espólio do *de cuius*, incabível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ CARLOS DOS SANTOS - CPF 549.089.308-72
REPRESENTANTE: LAURA MARIA INGLEZ DOS SANTOS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE ESPÓLIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A possibilidade de responsabilidade tributária por sucessão, com fundamento no artigo 131, II e III, do CTN somente se admite quando a morte ocorrer no curso da execução fiscal.
2. Os sucessores do executado respondem pelos débitos contraídos até o montante recebido como herança.
3. Em observância ao artigo 29 da LEF, em que pese a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não se sujeitar a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, é certo que compete ao credor o ônus de comprovar a existência de bens em nome do espólio do *de cuius* ou dos herdeiros, mediante apresentação de cópia do processo de inventário e formal de partilha, se houver.
4. Ante a ausência de comprovação da existência de bens em nome do espólio do *de cuius*, incabível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021772-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021772-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos às contribuições destinadas ao Incra, Salário-Educação, Sebrae, Sesi e Senai, diante da sua manifesta inconstitucionalidade em razão da alteração na ordem constitucional introduzida pela Emenda Constitucional n.º 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal de 1988, abstendo-se as autoridades coatoras de aplicarem quaisquer medidas punitivas ou coativas tendente a exigir tais recolhimentos

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que, ao contrário do entendimento exarado, evidente que, a ora agravante não deve se submeter ao recolhimento ilegítimo das contribuições ao INCRA, Salário-Educação, SEBRAE, Sesi e SENAI dada a sua manifesta inconstitucionalidade, a teor das disposições trazidas no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal de 1988, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Expõe que, a partir da entrada em vigor da Ementa Constitucional de nº 33 de 2001, que acrescentou o parágrafo 2º ao artigo 149 da Constituição Federal do Brasil, tanto as contribuições sociais gerais, como as contribuições de intervenção do domínio econômico (CIDE), que adotarem alíquotas "ad valorem", somente poderão ter como base de cálculo (i) o faturamento, (ii) a receita bruta ou o (iii) valor da operação e, no caso de importação, (iv) o valor aduaneiro.

A par disso, alega que considerando que no atual ordenamento o texto expresso da Carta Magna define as possíveis materialidades sobre as quais incidirão as contribuições em destaque, não relacionando a folha de salários dentre estas, não se pode olvidar da inconstitucionalidade das contribuições para o INCRA e para o SEBRAE, bem como das demais discutidas no presente *mandamus*, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Aduz que, restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado, inclusive, com o reconhecimento da repercussão geral nos RE's nºs 603.624 e 630.898.

Declara, em apertada síntese, que fica evidente que as contribuições ao INCRA, Salário-Educação, SEBRAE, Sesi e SENAI, embora recolhidas pela União (Fazenda Nacional) por meio de GFIP, são repassadas às respectivas entidades para que possam dar continuidade à finalidade para que foram criadas, não se relacionando com a finalidade da Seguridade Social.

Acrescenta que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33 de 2001, o artigo 240 da Carta Magna ficou restrito às Contribuições de Interesse das Categorias Profissionais, que da mesma forma com que ocorre em relação às Contribuições Sociais destinadas ao Custeio da Seguridade Social podem incidir sobre a "folha de salário", o que é vedado constitucionalmente para as demais contribuições do artigo 149 da Constituição Federal.

Por fim, afirma que em razão das referidas contribuições serem calculadas e exigidas com base na folha de salários, não encontram respaldo em qualquer um dos incisos do art. 149, da CF.

Assevera que o mesmo fundamento deve ser aplicado às contribuições ao Salário-Educação, por possuírem o mesmo alcance da materialidade tributária.

Anota, com base no posicionamento dos Tribunais Superiores sobre o tema, que as legislações que cuidaram de instituir a contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, assim como as contribuições ao Salário-Educação, Sesi e Senai mostram-se incompatíveis com o disposto no artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, o qual fora acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Pontua que, por serem consideradas contribuições de intervenção no domínio econômico, referidas contribuições sobre a "folha de salários", não se aperfeiçoam, sequer por esforço interpretativo, eis que "folha de salários" não se coaduna com as definições de faturamento, receita bruta, tampouco valor da operação, nos termos do artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal, por entender ausente, na controvérsia debatida nos autos, a relevância social a justificar sua intervenção, manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021772-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

No tocante às contribuições sociais do empregador, prevista no art.195, I, da Constituição Federal de 1988, tem-se que a inovação introduzida pela EC 20/98 alterou significativamente referida exação, que antes incidia apenas sobre 'a folha de salários', passou a incidir também sobre 'a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício'.

Por sua vez, as contribuições ao sistema 'S', Salário-Educação e INCRA são adicionais da contribuição previdenciária devida pelo empregador, não havendo, assim, qualquer inconstitucionalidade na sua incidência sobre a folha de salários. Noutras palavras, a base de cálculo das contribuições sociais ao sistema 'S' é o valor da contribuição previdenciária devida e não diretamente a folha de salário, sendo que algumas empresas recolhem a contribuição previdenciária sobre a receita bruta (denominada CPRB) e não sobre a folha de salário. Quanto ao mais, tais contribuições foram expressamente recepcionadas no artigo 240 do texto permanente da Constituição Federal, que se encontra em vigor.

Noutras palavras, a EC 33/2001 em nada alterou o critério de incidência das contribuições ao sistema "S", posto que quando foram recepcionadas expressamente pela Constituição Federal com fundamento no artigo 240, já possuíam a natureza de adicionais da contribuição previdenciária devida pelos empregadores, cujo fundamento é o artigo 195, inciso I e alíneas 'a' e 'b', que expressamente dispõe sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a remuneração incidente sobre a folha de salário, dentre outras remunerações pagas a prestadores de serviços pessoa física, mesmo que sem vínculo empregatício.

A propósito, confira o precedente a seguir, que se refere especificamente à contribuição ao SEBRAE, mas tem a mesma aplicabilidade para às demais contribuições:

“ ...

Isto posto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

“ ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Neste ponto, verifica-se que a recorrente não demonstrou que esteja em vias de protesto ou cobrança, como asseverado na decisão agravada.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Demais disso, anoto que a decisão agravada não merece reforma, haja vista que o recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF.

Neste ponto, deve ser destacado que embora reconhecida a repercussão geral nos RE's 603.624 e 630.898, estes ainda não foram julgados e não há ordem de sobrestamento.

Assim, deve ser aplicado, até o momento, o entendimento da Suprema Corte quanto à recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários, conforme decisão ora transcrita, *in verbis*:

"DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE -APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador; cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.

2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.

3. A contribuição do SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição.

4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001).

Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307).

Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae.

Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (destaquei) (AI 766759/SC - Relatora: Mm. CARMEN LÚCIA - j. 30/09/2009 - DJe-199 DIVULG 21/10/2009 PUBLIC 22/10/2009)

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados recentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, C.F. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI nº 0022346-61.2016.4.03.0000, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 04.05.2017)

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A questão ora sob exame se reporta à constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e, sujeição, ou não, da parte autora à presente exação. O artigo 240 da Constituição Federal ressalva a possibilidade da cobrança de outras, além das previstas no artigo 195 da CF, contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

3. Assim, nos termos do artigo 240 da Constituição Federal, o artigo 8º da Lei nº 8.029/90 instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-a como um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no Artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC. A contribuição devida ao SEBRAE se destina, na forma do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas. Independentemente do porte da empresa (pequena, média ou grande) é de se relevar o caráter universal das contribuições e a uniformização de sua arrecadação na distribuição dos benefícios. O legislador não fez distinção quanto aos contribuintes porque todos os empregados dessas empresas são beneficiados com as arrecadações.

4. Importante aotar que a contribuição ao SEBRAE, compulsória, tem natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Diante da destinação da referida exação, não merece respaldo a tese de exigência de lei complementar para sua instituição, pois o "caput" do artigo 149 da Constituição Federal prevê sua instituição no interesse das categorias profissionais econômicas como atuação nas respectivas áreas; no mais, insere-se no contexto de tributo, espécie contribuição, consoante artigo 97 do Código Tributário Nacional.

5. Por outro lado, a discussão acerca do porte da empresa contribuinte se torna desnecessária, cabendo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SEBRAE pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc., abrangentes a todas as empresas. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento segundo o qual a contribuição ao SEBRAE é devida não apenas pelas micro e pequenas empresas, mas por todos os contribuintes das contribuições ao SESC, SESI, SENAC, SENAI, SEST e SENAT. A exigência desse adicional não foi afetada com a superveniência da Lei n. 8.706/93, a qual determinou a transferência das contribuições ao SESI/SENAI ao SEST/SENAT, relativamente às empresas de transporte rodoviário.

6. Agravo improvido."

(Agravo Legal em Apelação/Remessa Oficial nº 0012870-91.2000.4.03.6100, e-DJF3 07.11.2017).

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021772-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC Nº 33/01. RECEPÇÃO PELO ART. 240, DA CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extermados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"'. Precedentes do E. STF e do C. STJ
4. O recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013794-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CERAMICA MAGU LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA RIBEIRO LOPES - MS7878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013794-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CERAMICA MAGU LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA RIBEIRO LOPES - MS7878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em ação civil pública e vazada nos seguintes termos:

“ ...

Dessa forma, DEFIRO a liminar pleiteada para determinar a imediata suspensão das atividades de exploração minerária nos locais que extrapolam a autorização concedida, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), sem prejuízo das demais sanções penais, cíveis e administrativa cabíveis.

DA INDISPONIBILIDADE DE BENS

Como não se esta diante de atos de improbidade administrativa, ocasião em que se poderia falar em *periculum in mora* presumido/implícito; mas sim no contexto da Lei nº 7.347/85, os requisitos para concessão de medida liminar são aqueles ordinários: probabilidade do direito e o perigo da demora.

A probabilidade do direito está demonstrada no parecer técnico do DNMP acostado aos autos. Conforme já dito, por serem atos administrativos, gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

No entanto, inexistente demonstração do perigo da demora. O autor não demonstrou dilapidação e/ou alienação patrimonial. Não cabe presunção do perigo da demora no âmbito da Lei de Ação civil Pública.

Nesse sentido é o posicionamento do E.TRF3:

...

Com base na fundamentação supra, INDEFIRO o pedido de indisponibilidade de bens, eis que não preenchidos os requisitos legais.

...”

A União Federal relata ter ajuizado ação civil pública com a finalidade de discutir caso concreto de usurpação de patrimônio mineral do Estado Brasileiro, decorrente de lavra ilegal exercida pela agravada, e buscar o correspondente ressarcimento pela apropriação indevida de bens de sua (da União) titularidade, de fundamental importância econômica e social para toda a coletividade nacional.

Requer, neste momento inicial do processamento da lide, a indisponibilidade de tantos bens da agravada quantos bastem para garantir o vislumbado procedimento de execução de sentença.

Aduz que não há prejuízo iminente à agravada, visto que não se privará da posse desses bens, de modo que não ficará comprometido o seu empreendimento, porquanto, como expressamente requerido nos autos da ação de origem, com fundamento no artigo 12 da Lei nº 7.347/85, foi pleiteado o bloqueio de bens móveis e imóveis registrados em nome dos réus e se apenas frustrada essa medida é que a União requereu o bloqueio de numerário via BACENJUD.

Afirma que pretende, a princípio, é que haja ordem judicial para que a agravada fique impedida de alienar parte de seus bens.

Ressalta que, em improbidade administrativa ou não, para o deferimento das medidas cautelares há necessidade de presença concomitante dos requisitos já mencionados, os quais a União entende presentes no caso concreto e suficientes ao acolhimento de seu pedido.

Destaca que considerando a a natureza do direito que se pretende tutelar, e sendo certo que o próprio ato de citação da empresa agravada impõe risco de frustração da tutela jurisdicional reclamada, já que pode ela vir a se desfazer dos bens que poderiam garantir a efetividade do julgado.

Pondera que a doutrina e a jurisprudência não têm mais exigido seja demonstrada a dilapidação patrimonial para se conceder tutelas cautelares de urgência como a requerida na ação civil pública.

Sustenta que a não aplicação de medidas acautelatórias como a que fora requerida induz à impunidade, porquanto concede ao agente lesionador do patrimônio público a oportunidade de adotar providências para inibir a concretização dos efeitos materiais da sentença esperada sobre o seu patrimônio.

Afirma que está documentalmente comprovada a prática do ato ilícito praticado pela empresa agravada, que extraiu mais minério do que autorizada. Acrescenta que a juntada do processo administrativo pertinente traduz certeza quanto à atividade ilícita promovida pela agravada, confirmando estar presente o *fumus boni iuri*.

Com relação ao perigo da demora (*periculum in mora*) reitera que decorre da própria lentidão no trâmite processual da ação.

Na contramão, a parte agravada afirma que a União Federal para requerer a medida de indisponibilidade dos bens da empresa se pauta em legislação que não é cabível no caso concreto, qual seja, a Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

Aduz que a referida legislação não se aplica diretamente, tampouco por analogia.

Assim, assevera que a União Federal em momento algum demonstra qualquer indício de que a empresa agravada viria a “dilapidar patrimônio”, limitando-se a transcrever julgados acerca da indisponibilidade de bens no caso de improbidade – que não é o caso concreto, e portanto não se pode falar em *periculum in mora* presumido/implícito, com bem pontuou o juiz de primeiro grau em sua decisão.

Defende que a ordem para indisponibilidade dos bens pretendida pela União exige os mesmos requisitos das medidas cautelares: a probabilidade do direito e o perigo da demora, porque, como bem pontuou o Desembargador Relator do julgado colacionado pelo juiz de primeiro grau em sua decisão, “a medida prevista na Lei n. 7.347/1985 não se aplica a interpretação conferida ao artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa no sentido de que o perigo da demora seria presumido ou implícito”. (AGRAVO DE INSTRUMENTO No 0024106-79.2015.4.03.0000/SP - Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS D.E. Publicado em 26/04/2018).

Informa a existência de outros julgados no mesmo sentido da decisão agravada: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 487055 - 0028028-36.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2015; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583070 - 0010782-85.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016; AGRAVO DE INSTRUMENTO No 0020691- 4.2016.4.03.0000/SP 2016.03.00.020691-4/SP Publicado em 16/05/2018 RELATOR Desembargador Federal MARCELO SARAIVA.

Anota que, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.347/1985, o juiz pode conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. Trata-se, portanto, da tutela provisória regulada em nosso Código de Processo Civil.

A par disso, consigna que o CPC, no artigo 294, parágrafo único, dispõe que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência, e a tutela provisória de urgência cautelar ou antecipada pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental, e ainda, consoante o artigo 300, a tutela de urgência só será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Assim, alega que, quanto à indisponibilidade patrimonial, essa é uma medida de natureza cautelar e para a sua concessão devem ser preenchidos os requisitos previstos nos artigos do Código de Processo Civil a que se referem a tutela provisória, podendo essa se fundamentar em urgência ou evidência.

Pontua que, no presente caso, evidentemente não há elementos que demonstrem o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, e por tal motivo a decisão proferida deve ser mantida.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013794-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CERAMICA MAGU LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA RIBEIRO LOPES - MS7878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

"Trata-se de ação civil pública proposta pela UNIÃO em face de CERÂMICA MAGU LTDA-ME, pleiteando reparação civil por danos patrimoniais sofridos pela União, bem como a composição ambiental da área degradada.

Aduz o autor, em apertada síntese, que o DNMP apurou a existência de atividades ilegais de extração mineral por parte da pessoa jurídica Cerâmica Magu.

Em razão disso, pede liminar para:

I) A imediata suspensão da atividade minerária desenvolvida pela ré na área objeto da ação;

II) O bloqueio de bens móveis e imóveis registrados em nome dos réus;

III) Subsidiariamente, o bloqueio de numerário via BACENJUD;

É relato do essencial. Decido.

Conforme o Ofício 1.475/DNMP/MS-2018 e o Parecer nº 005/2018 – DNMP/MS/PS – ACLB (Referência: Processo DNMP nº 968.024/2018), a empresa Cerâmica Magu Ltda. Me, é titular do processo DNP/MS nº 868.201/2014, o qual detém autorização para lavra de argila para cerâmica vermelha, em uma área de 9,83 ha, localizada no município de Dourados/MS.

Em 23/11/2017, técnicos do DNMP realizaram fiscalização nas dependências da empresa Cerâmica Magu Ltda. Me, bem como na área do processo DNP/MS nº 868.201/2014 e suas instalações de apoio.

Ao final, emitiram relatório e parecer que conclui:

Conforme fiscalização realizada em 23/11/2017 foi constatada a execução de lavra íle de argila, aonde a empresa Cerâmica Magu Ltda. Me (CNPJ 18.458.090/0001-24) avançou além dos limites de sua poligonal autorizada para lavra, por meio do processo DNP/MS nº 868.201/2014, na parte sudeste da poligonal.

Desta forma, a empresa infringiu o Art. 55 da Lei nº 9.605/1998, o qual define que constitui crime executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença ou em desacordo com a obtida, bem como o Art. 2º da Lei nº 8.176/1991, que define que constitui crime contra o patrimônio na modalidade de usurpação produzir bens pertencentes à União sem autorização legal.

Conforme mapeamento realizado em campo, em associação com imagens aéreas, a área lavrada ilegalmente, conforme cálculos de cubagem explicitados no corpo deste relatório, foi de 1.523 m². Considerando uma profundidade média de 2 m, obtemos um volume de 3.046,00 m³. Aplicando uma densidade teórica de 2,0 t/m³ para este tipo de material obtemos um montante de minério lavrado ilegalmente de 6.092,00 toneladas. Por fim, utilizando o valor médio de R\$ 14,59 por tonelada, valor este declarado pela empresa como custo médio da argila em seu processo produtivo durante o ano de 2017, chegamos a um valor total de R\$88.882,28 (oitenta e oito mil, oitocentos e oitenta e dois reais e vinte e oito centavos), obtidos com o minério lavrado ilegalmente.

DA SUSPENSÃO DE ATIVIDADES

A probabilidade do direito está demonstrada no parecer técnico do DNMP acostado aos autos. Ressalta-se que, por serem atos administrativos, possuem presunção de legitimidade e veracidade.

O perigo da demora encontra-se presente, pois a continuidade da exploração em área não licenciada acarreta danos ao meio ambiente, à revelia dos controles e do conhecimento estatal. Acrescente-se, ainda, a difícil reparação/recomposição características dos danos ambientais.

Dessa forma, DEFIRO a liminar pleiteada para determinar a imediata suspensão das atividades de exploração minerária nos locais que extrapolam a autorização concedida, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), sem prejuízo das demais sanções penais, cíveis e administrativa cíveis.

DA INDISPONIBILIDADE DE BENS

Como não se esta diante de atos de improbidade administrativa, ocasião em que se poderia falar em periculum in mora presumido/implícito; mas sim no contexto da Lei nº 7.347/85, os requisitos para concessão de medida liminar são aqueles ordinários: probabilidade do direito e o perigo da demora.

A probabilidade do direito está demonstrada no parecer técnico do DNMP acostado aos autos. Conforme já dito, por serem atos administrativos, gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

No entanto, inexistente demonstração do perigo da demora. O autor não demonstrou dilapidação e/ou alienação patrimonial. Não cabe presunção do perigo da demora no âmbito da Lei de Ação Civil Pública.

Nesse sentido é o posicionamento do E.TRF3:

...

Com base na fundamentação supra, INDEFIRO o pedido de indisponibilidade de bens, eis que não preenchido os requisitos legais.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confrim-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaque)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídica-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Acresça-se que esta 4ª Turma tem entendimento no mesmo sentido da decisão agravada, conforme julgados que passo a transcrever:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DECORRENTE DE LAVRA IRREGULAR. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA JUSTIFICAR A MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REGRA ESTABELECIDNA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 7347/85. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PERICULUM IN MORA. NÃO EVIDENCIADA A DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, no bojo da Ação Civil Pública nº 0002577-73.2016.4.03.6109, indeferiu a liminar cujo objeto era a indisponibilidade de bens e valores pertencentes à ré, no limite do montante de R\$3.047.464,03 (três milhões, quarenta e sete mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e três centavos).

2 - A ação civil pública foi ajuizada pela União Federal, com fulcro nos dispositivos previstos na Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

3 - No que concerne ao pedido liminar, o artigo 12, da Lei nº 7.347/85, não afasta a necessidade do preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo Código de Processo Civil, não sendo possível acolher a alegação da União Federal no que concerne à aplicação ao caso dos requisitos autorizadores para o deferimento da indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa.

4 - Uma vez que o caso não se trata de ação de improbidade administrativa não é possível aplicar ao caso o artigo 7º, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), do qual se emerge que nessas ações o periculum in mora é presumido. Trata-se de uma condição peculiar das ações de improbidade administrativa, não sendo cabível estender o regime a todas as ações civis públicas de reparação de dano, sob pena de acarretar grave dano àquele sobre o qual recai a constrição.

5 - Aplica-se ao caso em tela o artigo 12, da Lei nº 7347/85 combinada com a regra geral do Código de Processo Civil. Portanto, é necessária a demonstração da probabilidade do direito e o periculum in mora.

6 - Não evidenciada a probabilidade do direito, tratando-se de questão que demanda dilação probatória.

7 - Periculum in mora não evidenciado, tendo em vista que não houve comprovação de dilapidação patrimonial ou que a agravada teria a intenção de se desfazer de seus bens.

8 - Inexistência de fundamentos suficientes para reformar a decisão agravada.

9 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 591302 - 0020691-54.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE REPARAÇÃO DE DANO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA MEDIDA CAUTELAR. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. INEXISTÊNCIA DE PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. INAPLICÁVEL A REGRA DO ARTIGO 7º DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRAMINUTA PARCIALMENTE CONHECIDA. AGRADO DESPROVIDO.

- Não prosperam as preliminares suscitadas por ocasião das contrarrazões. A alegada perda do objeto se confunde com o mérito do agravo. Não há inépcia do pedido de cobrança, pois o pleito de indisponibilidade formulado é perfeitamente cabível no âmbito da ação civil pública, assim como o de reparação por suposto dano ambiental constante da ação principal. Iresignações quanto ao rito de cobrança para multa fixada em ação civil pública devem ser analisadas nos autos principais.

- A indisponibilidade patrimonial é medida de natureza cautelar e sua concessão demanda a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, nos termos do CPC (art. 798).

- A Lei n.º 8.429/92 prevê especificamente a indisponibilidade de bens no âmbito das ações civis públicas de improbidade administrativa, onde o periculum in mora está implícito no próprio comando legal, uma vez que visa a assegurar o integral ressarcimento do dano, exigida do requerente tão somente a demonstração, em tese, da prática de conduta impróbia pelo requerido, com dano ao erário e/ou do enriquecimento ilícito.

- O regime do artigo 7º da LIA é peculiar às ações civis públicas que apuram atos de improbidade. Cuida-se de regime próprio, que não pode ser estendido às demais ações civis públicas, sem que sejam observados os requisitos legais necessários para a concessão das cautelares em geral, sob pena de ilegalidade e prejuízo daquele sobre o qual recai a constrição (REsp n.º 1.366.721 - BA).

- Não se trata de ação civil pública fundada na Lei n.º 8.429/92 para a apuração de ato de improbidade, mas baseada na Lei n.º 7.347/85 para a reparação ao erário pelos prejuízos causados pela empresa ré, consoante pedido exordial, razão pela qual, não tem aplicação o artigo 7º da LIA.

- Cabível a regra geral do CPC, combinada com o artigo 12 da LACP (Lei n.º 7.347/85), de modo a se exigir tanto a comprovação do fumus boni iuris quanto do periculum in mora.

- Não há qualquer notícia de alienação ou tentativa de alienação de bens da agravada ou qualquer outro ato que denote a intenção de dilapidação do patrimônio. Não há qualquer prova que demonstre a existência do periculum in mora.

- Ausente o periculum in mora, dispensando a análise do fumus boni iuris.

- Contraminuta não conhecida em parte. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 487055 - 0028028-36.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2015)

Ressalte-se que a questão, inclusive, foi analisada pelo E. STJ, o qual declarou que nas ações de ressarcimento ao erário, o perigo da demora não é implícito, devendo ser demonstrado:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 7º DA LEI DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92). ACÓRDÃO QUE ENTENDEU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O PERICULUM IN MORA. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.366.721/BA (REPETITIVO) POR NÃO SE TRATAR DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO INTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL INTEMPESTIVO. IRRESINGAÇÃO DO PARQUET ESTADUAL QUE NÃO IMPUGNA A INEXISTÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO CONHECIDOS.

1. É intempestivo o Agravo Regimental do MPF interposto em 08.06.2015 (fls. 1.745/1.751), ou seja, no 21o. dia após o arquivamento do mandado de intimação na Coordenadoria da 1a. Turma ocorrido em 18.05.2015 (fls. 1.721).

2. O MPMT deixou de infirmar os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível seu Agravo Regimental, porquanto não se insurge contra todos eles - incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ainda que se superasse tal óbice, a modificação da conclusão do Acórdão, no que diz respeito à inexistência do periculum in mora para a concessão da cautelar de indisponibilidade de bens, exigiria o reexame de fatos e provas, o que esbarra no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. É inaplicável, no presente caso, o entendimento consolidado nesta Corte Superior no julgamento do REsp 1.366.721/BA, Rel. Min.

NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/acórdão Ministro OG FERNANDES, DJe 19/9/2014, uma vez que não se trata de Ação de Improbidade Administrativa, mas sim de Ação de Ressarcimento ao Erário, à qual não se aplica o preceito de perigo implícito, a teoria da implicitude do perigo da demora somente se aplica à ação regida pela Lei 8.429/92.

5. A extrema gravidade dos fatos veiculados na presente demanda e o enorme prejuízo aos cofres públicos, por mais que estejam a merecer as reprimendas legais, não podem servir para fundamentar a exclusão de quaisquer garantias constitucionais aplicáveis, como a do devido processo, o fato de se inviabilizar a constrição cautelar; à míngua da demonstração do periculum in mora, não impede, porém, que esse resultado possa ser alcançado a posteriori, desde que esse requisito venha a ser evidenciado como presente, em renovação do pleito.

6. Agravos Regimentais do MPF e do MPMT não conhecidos.

(AgRg no REsp 1203495/MT, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015)

patrimonial. Dessa forma, não há como acolher a alegação de que a natureza do direito almejado impõe, por si só, o risco de frustração da tutela jurisdicional, sendo necessária a comprovação da dilapidação

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013794-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CERAMICA MAGU LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA RIBEIRO LOPES - MS7878-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 7.347/85. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERIGO DA DEMORA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"'. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Não há como acolher a alegação de que a natureza do direito almejado impõe, por si só, o risco de frustração da tutela jurisdicional, sendo necessária a comprovação da dilapidação patrimonial.
5. Precedentes jurisprudenciais do E. STJ e desta 4ª Turma.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023644-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNITED MEDICAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023644-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNITED MEDICAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNITED MEDICAL LTDA. contra decisão que, em procedimento comum, deferiu em parte a tutela requerida para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição ao INCRA, SESC, SENAC e ao SEBRAE sobre a folha de salário dos seus empregados, até decisão final, devendo a União Federal se abster de impor qualquer sanção à autora, decorrente da medida deferida.

A agravante insurge-se contra a decisão agravada na parte em que indeferiu o pedido de tutela com relação à contribuição ao salário-educação (FNDE).

Sustenta que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

Defende, em apertada síntese, que deve ser reconhecido o pleito quanto à suspensão da exigibilidade do salário-educação, contribuição destinada ao FNDE, em razão da ausência de recepção pela Constituição Federal, a partir da EC 33/2001, ou, subsidiariamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na parte que exceder o teto da base de cálculo de 20 salários mínimos, nos termos do art. 4º, da Lei nº 6.950/81.

Por fim, assevera que o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 603.624/SC e 630.898/RS, que o questionamento da exigibilidade destas contribuições transcende o interesse subjetivo da parte, possuindo, assim, densidade constitucional, na medida em que se discute a recepção e adequação do tributo pela Constituição Federal de 1988 ou, ainda, sua revogação legal, bem como qual seria a sua natureza jurídica diante das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 33/2001, vindo neste sentido a serem reconhecidas repercussões gerais do assunto.

Na contramão, a União Federal afirma que deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela, ante a ausência de comprovação pela autora o seu direito apto a demonstrar a verossimilhança das suas alegações.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023644-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNITED MEDICAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

"...

No que se refere à contribuição do salário-educação, instituído pela Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, esta encontra fundamento constitucional no artigo 212, § 5º, da CRFB/88, de modo que as mudanças provocadas pela Emenda Constitucional nº 33/2001, ao artigo 149, § 2º, inciso III, em nada repercutiram em sua base de cálculo.

Destaco que esse é o entendimento já firmado pela E. STF, inclusive em sede de repercussão geral, conforme ementas a seguir transcritas:

Ementa: **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.** Nos termos da Súmula 732/STF. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição do salário-educação. Base de cálculo. Remuneração de trabalhadores autônomos, avulsos e administradores. Constitucionalidade. Precedentes. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em análise da existência de repercussão geral da matéria da presente lide, reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que a cobrança do salário-educação é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. 2. A jurisprudência da Corte já fixou que a contribuição do salário-educação incide, inclusive, sobre os valores pagos aos trabalhadores autônomos, avulsos e administradores. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (AI 764005 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014)

EMENTA: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI Nº 9.424/1996. TRABALHADORES AVULSOS PORTUÁRIOS. CONTROVÉRSIA QUE NÃO ENCONTRA RESSONÂNCIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.** A constitucionalidade da contribuição vertida ao salário-educação foi reconhecida por ambas as Turmas desta Corte. Verifica-se, entretanto, que a possibilidade de a exação incidir sobre os valores pagos aos trabalhadores portuários avulsos demanda o reexame da legislação infraconstitucional correlata (Leis nºs 8.212/1991 e 9.424/1996). Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 817564 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014)

Destaca-se, a partir dos acórdãos acima transcritos, que a incidência da contribuição para o custeio do salário-educação atinge, inclusive, a remuneração paga aos trabalhadores portuários, autônomos, avulsos e administradores.

Portanto, em conclusão, não há que se delongar no debate sobre a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, conforme fixa a Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 732: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configurando ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Demais disso, anoto que a decisão agravada não merece reforma, haja vista que o recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF.

Neste ponto, deve ser destacado que embora reconhecida a repercussão geral nos RE's 603.624 e 630.898, estes ainda não foram julgados e não há ordem de sobrestamento.

Assim, deve ser aplicado, até o momento, o entendimento da Suprema Corte quanto à recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários.

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, depreende-se que a decisão agravada não examinou o pedido subsidiário quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário na parte que exceder o teto da base de cálculo de 20 salários mínimos, nos termos do art. 4º, da Lei nº 6.950/81, o que impede qualquer exame por esta Corte da referida questão, sob pena de supressão de grau de jurisdição e, ainda, em razão do agravo de instrumento ser recurso de devolutividade restrita.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023644-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNITED MEDICAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC Nº 33/01. RECEPÇÃO PELO ART. 240, DA CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ
4. O recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários.
5. A decisão agravada não examinou o pedido subsidiário quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário na parte que exceder o teto da base de cálculo de 20 salários mínimos, nos termos do art. 4º, da Lei nº 6.950/81, o que impede qualquer exame por esta Corte da referida questão, sob pena de supressão de grau de jurisdição e, ainda, em razão do agravo de instrumento ser recurso de devolutividade restrita.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021710-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO - SP172045-A

AGRAVADO: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA

REPRESENTANTE: CHAO EN MING

Advogado do(a) AGRAVADO: WELINTON BALDERRAMA DOS REIS - SP209416,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021710-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO - SP172045-A
AGRAVADO: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA
REPRESENTANTE: CHAO EN MING

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário do devedor, a fim de complementação e aprofundamento da investigação patrimonial.

Em suas razões recursais, a agravante narra que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de débitos consubstanciados no valor de R\$ 8.589.056,50, decorrentes de multa administrativa aplicada nos autos nos autos de processo administrativo sancionador em razão de operações fraudulentas e de práticas não equitativas, conforme definidas, respectivamente, pelas alíneas "c" e "d" do item II e vedadas pelo item I, todos prescritos pela Instrução CVM nº 08/1979, cometidas no mercado de ações.

Relata que o feito apresentou regular trâmite, com a realização de diversas diligências; todas infrutíferas, contudo.

Argumenta que tendo em vista o expressivo valor da dívida, requereu a quebra do sigilo fiscal do executado, para que seja possível o aprofundamento da pesquisa patrimonial da devedora.

Aduz que com a referida quebra, a CVM poderá obter:

I. os relatórios E-FINANCEIRA, DIMOF e DECRED fornecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são considerados como protegidos por sigilo fiscal por tal órgão e que o fornecimento de tais dados estaria excepcionado pelo convênio firmado entre AGU e SRFB com base no art. 198 do CTN;

II. a B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão (combinação das operações da BM&F BOVESPA S.A. e Cetip S.A.), da mesma forma, alega a proteção do sigilo fiscal como impedimento para prestar à PGF informação sobre ativos e títulos em nome de investidores com fulcro no art. 1º da LC 105/2001; e

III. a premente necessidade de utilização e extração de dados sensíveis do Sistema de Movimentação Bancária - SIMBA da Procuradoria-Geral da República, de dados do Cadastro de Correntistas do Sistema Nacional Financeiro - CCS do Banco Central do Brasil e de informações do Relatório de Inteligência Financeira - RIF do Conselho de Controle de Atividades Financeiras COAF.

Registra que a execução fiscal é instrumento colocado à disposição da Administração para a satisfação de seus créditos, nos termos da Lei de Execuções Fiscais e do CPC, aplicável por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

Atenta que o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, tendo em vista o disposto no art. 789 do CPC. Aduz que a execução se realiza no interesse do credor, destinando-se o processo à satisfação do exequente, o qual poderá lançar mão de todos os meios albergados pelo direito para localizar e penhorar bens do executado, em proporção suficiente à garantia do Juízo. (art. 797 do Código de Processo Civil).

Argumenta que, a decisão impugnada, ao afirmar que cumpre ao devedor realizar pesquisas de bens, não leva em consideração que as informações sobre rendimentos são protegidas por sigilo fiscal, estando reservada apenas ao Juízo a prerrogativa de quebra do sigilo de tais dados.

Afirma ter envidado todos os esforços para encontrar bens e valores que garantissem a execução fiscal, porém as diligências restaram infrutíferas.

Sustenta que como não há mais pluralidade de meios de promoção da execução, o pedido de quebra fiscal configura-se como medida adequada e razoável, não havendo fundamento legal para o indeferimento.

Na decisão ID 90355665, foi indeferida a tutela recursal.

Sem contramínuta, conforme certificado no doc. ID 104962861.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021710-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO - SP172045-A
AGRAVADO: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA
REPRESENTANTE: CHAO EN MING

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

"...

No tocante ao segundo pedido, a exequente pretende fazer uma devassa fiscal na vida da executada, providência essa que é desproporcional na espécie.

Com efeito, todo ato, inclusive o jurisdicional, deve ser previamente considerado quanto à proporcionalidade e razoabilidade, evitando-se a adoção daquele ao qual faltarem esses pressupostos de legitimidade.

O presente feito é uma cobrança de dívida ativa não-tributária e não de natureza criminal ou relativo à improbidade administrativa. Resulta desproporcional a devassa pretendida pela exequente.

Por outro lado, a própria exequente aponta as leis e atos que lhe vedam, indiretamente, acesso aos dados sensíveis e sigilosos, como a seguir transcrito: ...

Deste modo, não há base para providência tão forte em um processo que não tem natureza criminal, nem de improbidade, mas simples cobrança de dívida ativa não-tributária.

Quanto à terceira providência, falta clareza no pedido da exequente, pois não há prova nos autos de que os órgãos e entidades mencionados tenham recusado o fornecimento de dados para a CVM.

"..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZADORIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Acresça-se que a jurisprudência do E. STJ, sobre a questão da quebra do sigilo fiscal para acesso do sistema INFOJUD, tem declarado que somente seria possível após o esgotamento de todos os meios do exequente localizar bens passíveis de penhora.

A par disso, verifica-se, na execução fiscal, que o Sr. Oficial de Justiça diligenciando no endereço da executada não localizou bens passíveis de penhora.

Ante a não localização de bens, o feito executivo foi suspenso.

Posteriormente, foi deferido o pedido de constrição eletrônica sobre os ativos financeiros (BACEN JUD), o qual não logrou êxito em localizar valores nas contas bancárias da exequente.

Na sequência, a exequente, ora agravante, requereu já a quebra do sigilo fiscal para ter acesso aos relatórios da E-FINANCEIRA, DIMOF e DECRED fornecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como de informações a serem prestadas pela B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão (combinação das operações da BM&F BOVESPA S.A. e Cetip S.A.) e da possibilidade de utilização do sistema SIMBA da Procuradoria-Geral da Pública, de dados do Cadastro de Correntistas do Sistema Nacional Financeiro - CCS do Banco Central do Brasil e de informações do Relatório de Inteligência Financeira - RIF do Conselho de Controle de Atividades Financeiras- COAF.

No entanto, é certo que a exequente não logrou êxito em comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para obter informações sobre a localização de bens passíveis de penhora, tais como os sistemas já aceitos amplamente pela jurisprudência, como RENAJUD e INFOJUD.

Além disso, conforme asseverado pelo juízo a quo não restou sequer comprovado que os órgãos e entidades mencionados tenham se recusado a prestar as informações mencionadas.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021710-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO - SP172045-A
AGRAVADO: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA
REPRESENTANTE: CHAO EN MING

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE QUEBRA DO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO DO DEVEDOR.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A jurisprudência do E. STJ, sobre a questão da quebra do sigilo fiscal para acesso do sistema INFOJUD, tem declarado que somente seria possível após o esgotamento de todos os meios do exequente localizar bens passíveis de penhora.
5. A exequente não logrou êxito em comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para obter informações sobre a localização de bens passíveis de penhora, tais como os sistemas já aceitos amplamente pela jurisprudência, como RENAJUD e INFOJUD.
6. Além disso, conforme asseverado pelo juízo a quo não restou sequer comprovado que os órgãos e entidades mencionados tenham se recusado a prestar as informações mencionadas.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021820-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021820-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYNGENTA PROTEÇÃO DE CULTIVOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do seu direito líquido e certo de não recolher a partir de junho de 2019 as contribuições devidas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e Salário-Educação).

Assevera que estão presentes os requisitos para concessão da liminar, diante dos seguintes argumentos:

- a) tal como reconhecido expressamente na r. decisão de fls, a matéria aguarda julgamento em repercussão geral pelo STF (RE s nºs 603.624/SC e 630.898/RS). Logo, o recebimento dos Recursos em repercussão geral pela Corte Suprema já denota a plausibilidade do direito;
- b) de fato, por ter a jurisprudência dos Tribunais Superiores reconhecido que as contribuições ao INCRA e SEBRAE têm natureza jurídica de CIDE (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico), tem-se que todas aquelas da mesma natureza não sobreviveram às alterações promovidas pela Emenda Constitucional (EC) nº 33/2001, a qual inseriu o § 2º, no art. 149, da CF/88, com hipóteses restritas e taxativas de base de incidência das CIDEs, dentre as quais não consta a folha de pagamentos ou de salários;
- c) a referida EC tipificou as únicas e possíveis bases de cálculo a serem observadas pelo legislador para a instituição e exigência, à luz do art. 149, da CF/88, de uma CIDE, a saber: faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro. Como a folha de pagamento – base de cálculo das contribuições ao INCRA, SEBRAE, Salário-Educação, SESC e SENAC – não está ali prevista no dispositivo constitucional, tais contribuições devem ser consideradas inconstitucionais a partir da entrada em vigor do art. 149, § 2º, CF/88, na redação dada pela EC nº 33/2001;
- d) quanto à discussão sobre a natureza jurídica da contribuição destinada ao SEBRAE, no RE nº 635.682, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, foi reconhecida a constitucionalidade da instituição da exação por lei ordinária e sua natureza de CIDE.
- e) as demais contribuições de terceiros como o Salário-Educação, o SESC e o SENAC também possuem a natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, tal como reconhecido pacificamente pela jurisprudência;

f) como advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições ao INCRA e ao SEBRAE foram recepcionadas com natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), apoiada no artigo 149, caput, da CF/88;

g) o E. STF também pacificou seu entendimento, por meio do RE nº 635.682, de que a contribuição ao SEBRAE, da mesma forma, é uma CIDE, tendo como base de cálculo a mesma das demais contribuições sociais ao "Sistema S".

h) nada impedia, anteriormente à edição da EC nº 33/02, a instituição dessas contribuições interventivas tendo como base de cálculo a folha de salários / pagamento, pois, ainda que coincidente com a contribuição do art. 195, I, "a", da Constituição Federal, não implicaria em duplicidade de tributação, por haver vedação de bis in idem somente em relação aos impostos e às contribuições de seguridade social (arts. 154, I, e 195, §4o, da CF), a teor do entendimento esposado pelo Pleno do E. STF no julgamento da ADC nº 3/DF, Relator Min. Nelson Jobim, relativo ao Salário-Educação;

i) no entanto, a partir da edição da EC nº 33/2001, houve significativa modificação na sistemática das contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE), as quais passaram a se submeter às novas prescrições constitucionais acrescidas ao art. 149, da CF/88.

j) assim, examinando, hoje, os Decretos-Lei nº 1.110/70 e nº 1.146/1970, bem como a Lei nº 8.029/1990 e o Decreto-Lei nº 2.318/1986, instituidores das Contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, observa-se que estes passaram a ser incompatíveis com a CF/88 após as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001, pois a base de cálculo eleita pelo legislador (folha de pagamento/salários), contrariamente ao entendimento da Nobre Juíza, não consta do rol positivado no § 2º, III, do art. 149, da CF/88, que é taxativo e não exemplificativo;

k) desta feita, os novos aspectos quantitativos previstos no art. 149, § 2º, III, da CF/88 (trazidos pela EC nº 33/01) evidenciam o intuito do legislador constituinte derivado de restringir a criação indiscriminada de CIDEs, ocorrida no passado recente, vinculando-as às atividades propriamente econômicas;

l) e, nesta seara, não deve ser acolhido o entendimento de que o rol trazido pela EC 33/2001, tal como aduzido pela Nobre Magistrada a quo, seria meramente exemplificativo, pois, de acordo com o Princípio da Efetividade, ao Legislador Constituinte (originário e derivado) não cumpre inserir fórmulas vãs no ordenamento constitucional, que teriam um caráter meramente consultivo, mas não normativo e imperativo;

m) o entendimento da agravante, acerca do rol taxativo do art. 149, § 2º, III, 'a', da CF/88, também se fundamenta nos posicionamentos dos MM. Ministros Ellen Gracie e Dias Toffoli, por ocasião dos votos proferidos quando do julgamento do RE nº 559.937/RS2 (julgamento sobre a base de cálculo das contribuições PIS/COFINS na importação, Lei nº 10.865/04).

n) consoante se infere dos excertos supra, o E. STF assentou, em definitivo, que as CIDEs não podem incidir sobre outras materialidades que não aquelas expressas no art. 149, da CF/88, sob pena de inconstitucionalidade. E à luz da doutrina e jurisprudência pátria, não se pode interpretar a palavra "poderão", constante da redação do art. 149, § 2º, III, da CF/88, no sentido de conferir uma faculdade ao legislador, pois, uma simples leitura do dispositivo constitucional em tela revela o caráter limitador e taxativo da norma;

o) ou seja, está preconizado que as CIDE's, quando apuradas pelo método ad valorem (alíquota x base de cálculo), devem ter como bases de cálculo, SOMENTE, o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. Não há previsão constitucional para a folha de salários, base de cálculo das contribuições objeto da demanda;

p) por outro lado, se o art. 149, § 2º, III, da CF/88 permitiu o "bis in idem" em relação à contribuição social do art. 195, alínea "b", da CF/88, ao autorizar a incidência de alíquota ad valorem tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor aduaneiro, afastou, implicitamente, a possibilidade de criação da CIDE sobre a folha de pagamento/salário, exatamente como ocorreu com a base econômica das contribuições em debate;

q) assim, conclui-se que as contribuições ao INCRA, SEBRAE, Salário-Educação, SESC e SENAC, embora recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (o que não se discute), na forma em que se encontram atualmente materializadas, foram revogadas pela EC nº 33/01, por ter base econômica incompatível com o rol exaustivo de bases impositivas admitidos no art. 149, §2º, III, da CF/88.

Por fim, declara que restou demonstrado o periculum in mora, na medida em que o E. S STF já reconheceu expressamente a natureza da CIDE das contribuições em debate.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu que inexistia justificativa para sua intervenção ministerial, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021820-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
De início, não verifico a ocorrência de prevenção com os autos relacionados na aba “associados”.

Para a concessão da medida liminar, devem estar presentes a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida, pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09.

Deve haver, portanto, elementos sólidos que possibilitem a convicção da probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final. É com enfoque nessas questões, portanto, dentro do breve exame cabível neste momento, que passo à análise da matéria.

Em sede de cognição sumária, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da liminar.

O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO adotarem como base de cálculo a ‘folha de salários’, tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea ‘a’, da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual estes não estaria inclusa.

No entanto, o que se depende do texto constitucional, que adotou a expressão ‘podem ter alíquotas’, é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea ‘a’. Ou seja, o art. 149, III, § 2º, ‘a’ da CF/88, na redação dada pela EC nº 33/2001, apenas cria uma possibilidade de que as contribuições de intervenção no domínio econômico também sejam calculadas a partir de alíquotas ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

A Constituição Federal adotou a expressão ‘podem ter alíquotas’, a qual contém, semanticamente, a ideia de ‘possibilidade’, não de ‘necessidade/obrigatoriedade’ como pretende atribuir-lhe a parte impetrante.

Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

Conforme já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 396.266/SC, em 26/11/2003, e dos respectivos Embargos de Declaração, em 14/04/2004, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, a exceção ao SEBRAE, ampliada aos demais ‘terceiros’ discutidos nos autos, constitui uma contribuição de intervenção no domínio econômico e encontra amparo no artigo 149 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional sofreu alteração pela Emenda Constitucional nº 33/2001, passando a ter o seguinte teor:

“...
Consoante jurisprudência abaixo colacionada, a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico.

Assim, o preceito constitucional não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo - como, por exemplo, a folha de salários -, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

O objetivo da EC nº 33/01, assim, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, considerado o ato de intervenção em curso, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

A interpretação restritiva que se pretende atribuir ao § 2º, inciso III, alínea ‘a’, destoa da inteligência do próprio caput do art. 149, não alterado pela EC nº 33/2001.

A modificação acima exposta não afastou o fundamento constitucional da contribuição. Não há incompatibilidade entre a exceção impugnada, que incide sobre a folha de salários, e a disposição constitucional acima mencionada.

Com efeito, as contribuições de intervenção no domínio econômico caracterizam-se pela sua teleologia, devem concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição.

A limitação que pretende dar a impetrante restringiria por demais a possibilidade de atuação concreta do Estado para a consecução desses designios constitucionais expressos, de sorte que os pressupostos previstos no referido preceito constitucional não são taxativos.

Desta forma, não há qualquer incompatibilidade entre a contribuição discutida, incidente sobre a folha de salários, e o disposto na alínea ‘a’ do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

“...
Ressalto, ainda, que a questão trazida a juízo se encontra sob análise do C. Supremo Tribunal Regional Federal, em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 603.624/SC e no RE nº 630.898/RS, que tratam sobre o tema, pendentes de julgamento.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

“...
Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Neste ponto, verifica-se que a recorrente não demonstrou que esteja em vias de protesto ou cobrança, como asseverado na decisão agravada.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento ‘per relationem’ -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual ‘todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)’.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.”

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DECONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Demais disso, anoto que a decisão agravada não merece reforma, haja vista que o recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF.

Neste ponto, deve ser destacado que embora reconhecida a repercussão geral nos RE's 603.624 e 630.898, estes ainda não foram julgados e não há ordem de sobrestamento.

Assim, deve ser aplicado, até o momento, o entendimento da Suprema Corte quanto à recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários, conforme decisão ora transcrita, *in verbis*:

"DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE - APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.

2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.

3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição.

4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001).

Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307).

Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae.

Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar; como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que:

"Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009).

Nada há, pois, a provar quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (destaque) (AI 766759/SC - Relatora: Min. CARMEN LÚCIA - j. 30/09/2009 - DJe-199 DIVULG 21/10/2009 PUBLIC 22/10/2009)

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI nº 0022346-61.2016.4.03.0000, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 04.05.2017)

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A questão ora sob exame se reporta à constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e, sujeição, ou não, da parte autora à presente exação. O artigo 240 da Constituição Federal ressalva a possibilidade da cobrança de outras, além das previstas no artigo 195 da CF, contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

3. Assim, nos termos do artigo 240 da Constituição Federal, o artigo 8º da Lei nº 8.029/90 instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-a como um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no Artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC. A contribuição devida ao SEBRAE se destina, na forma do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas. Independentemente do porte da empresa (pequena, média ou grande) é de se relevar o caráter universal das contribuições e a uniformização de sua arrecadação na distribuição dos benefícios. O legislador não fez distinção quanto aos contribuintes porque todos os empregados dessas empresas são beneficiados com as arrecadações.

4. Importante anotar que a contribuição ao SEBRAE, compulsória, tem natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Diante da destinação da referida exação, não merece respaldo a tese de exigência de lei complementar para sua instituição, pois o "caput" do artigo 149 da Constituição Federal prevê sua instituição no interesse das categorias profissionais econômicas como atuação nas respectivas áreas; no mais, insere-se no contexto de tributo, espécie contribuição, consoante artigo 97 do Código Tributário Nacional.

5. Por outro lado, a discussão acerca do porte da empresa contribuinte se torna desnecessária, cabendo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SEBRAE pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc., abrangentes a todas as empresas. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento segundo o qual a contribuição ao SEBRAE é devida não apenas pelas micro e pequenas empresas, mas por todos os contribuintes das contribuições ao SESC, SESI, SENAC, SENAI, SESC e SENAT. A exigência desse adicional não foi afetada com a superveniência da Lei n. 8.706/93, a qual determinou a transferência das contribuições ao SESI/SENAI ao SESC/SENAT, relativamente às empresas de transporte rodoviário.

6. Agravo improvido."

(Agravo Legal em Apelação/Remessa Oficial nº 0012870-91.2000.4.03.6100, e-DJF3 07.11.2017).

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021820-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SESC, SENAC, SEBRAE, INCRAE SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC Nº 33/01. RECEPÇÃO PELO ART. 240, DA CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ
4. O recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020494-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANDVIK DO BRASIL S/A. INDUSTRIA E COMERCIO, SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A, DORMER TOOLS SA, SANDVIK MATERIALS TECHNOLOGY DO BRASIL S/A INDUSTRIA E COMERCIO, SANDVIK MGS S.A., WALTER DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020494-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANDVIK DO BRASIL S/A. INDUSTRIA E COMERCIO, SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A, DORMER TOOLS SA, SANDVIK MATERIALS TECHNOLOGY DO BRASIL S/A INDUSTRIA E COMERCIO, SANDVIK MGS S.A., WALTER DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDVIK DO BRASIL S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO e outros contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência cujo objeto consiste na autorização do não recolhimento do IRRF na remessa de valores relativos ao pagamento por serviços prestados por empresas domiciliadas na Suécia, até decisão final a ser proferida na ação anulatória.

Em suas razões recursais, as agravantes declaram que a discussão de mérito, em resumo, consiste no pleito pela aplicação do disposto no artigo 7º da Convenção Contra a Dupla Tributação celebrada entre o Brasil e a Suécia, que atribui à Suécia competência exclusiva para tributar referidos rendimentos.

Atentam que ao editar a Solução de Consulta nº 65, de 02 de abril de 2018, exarada pela Coordenação Geral de Tributação (“COSIT”), o Fisco finalmente concluiu que não cabe a retenção na fonte em favor do fisco brasileiro em casos exatamente como o discutido nestes autos.

Expõem que essa Solução de Consulta cuida exatamente do Tratado entre Brasil e Suécia para evitar a dupla tributação, sendo vinculante para todos os órgãos da Secretaria da Receita Federal do Brasil em relação à aplicação e à interpretação da legislação tributária, nos termos do art. 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.396/2013.

Explicam que diante da mudança de entendimento do Fisco, a qual pode ser considerada como reconhecimento implícito do seu direito, requereram o deferimento da tutela de urgência para autorizar o não recolhimento do IRRF na remessa de valores relativos ao pagamento por serviços tomados pelas agravantes, prestados por empresas domiciliadas na Suécia, até decisão final a ser proferida nos autos da ação principal.

Argumentam que a decisão agravada deixou de se ater ao fato de que a suposta questão controvertida (natureza dos serviços, que dependeria de produção de provas) perdeu sua razão de ser com a própria Solução de Consulta, que conclui pela aplicação do art. 7º do Tratado na remessa por serviços “com ou sem transferência de tecnologia” e que, portanto, inexistem quaisquer impeditivos à aplicação do entendimento exarado pelas próprias autoridades fiscais federais ao presente caso, o que leva à conclusão de que o pedido de tutela se sustenta em robustas razões jurídicas.

Observam, quanto à referida consulta, que foi formulada a fim de esclarecer o “tratamento tributário que deve ser conferido, a partir da modificação introduzida pelo ADI RFB nº 05/2014, aos pagamentos remetidos à Suécia referentes aos serviços técnicos e assistência técnica, com ou sem transferência de tecnologia (fs. 03, da Consulta)”.

Mencionam que é possível notar que tal Solução de Consulta trata de situação e conceitos que se aplicam perfeitamente ao caso tratado nos autos, restando demonstrado, portanto, que está pacificado o entendimento de que, nas relações entre Brasil e Suécia: (i) no caso da prestação de serviços técnicos será dispensado o mesmo tratamento tributário estabelecido na Convenção em questão ao lucro das empresas, o qual se encontra em seu artigo 7º, e (ii) sequer há necessidade de se identificar se os trabalhos realizados ENVOLVEM OU NÃO A TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA para fins de aplicação do artigo 7º da referida Convenção.

Assim, defendem que deve ser reconhecida a procedência do seu pedido, o que permitiria até mesmo a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, “a”, do CPC.

Atentam que, segundo o juízo *a quo*, sem a realização de perícia, não seria possível definir se os serviços em questão coincidem com os que foram tratados pela solução de consulta em pauta.

Ponderam que a única questão que poderia ser solucionada por meio da perícia (o que motivou, inclusive o pedido da União para realização de perícia) é relativa à alegação da União de que os serviços objeto do presente processo eram técnicos e com transferência de tecnologia, sendo que isso afastaria a aplicação do art. 7º da referida Convenção Brasil Suécia.

No entanto, alegam que, tendo em vista a Solução de Consulta nº 65 de 2018 que, de forma muito clara, confirma o seu direito, restaria apenas verificar “quem pagou por eles” e “a quem foi pago”, pois não há mais necessidade de averiguar “a natureza do serviço prestado (se envolve ou não transferência de tecnologia)”.

Registram que com relação às duas primeiras questões (“quem pagou pelos serviços” e “a quem foi pago”), os fatos estão cristalinos nos autos e a documentação acostada prova contundentemente quem é o tomador e o prestador de serviço.

Ressaltam que a própria União, por meio de manifestação apresentada após o pedido de tutela antecipada pleiteado pelas agravantes, muda completamente sua linha de defesa e menciona que as Agravantes tomam serviços de assistência administrativa.

Questionam que se está falando tão somente de serviços de assistência administrativa, não há mesmo que se falar em obrigatoriedade de retenção do imposto de renda na fonte.

Por fim, atestam que, independentemente de o serviço tomado pelas autoras ser técnico, com transferência de tecnologia ou não, ou, ainda, serviços de assistência administrativa, é cristalina a aplicação do art. 7º, da Convenção firmada entre Brasil e Suécia e impossibilidade da retenção do imposto de renda na fonte.

Na contramão, a União Federal atenta que a solução de consulta, no caso de nº 65/2018, aplica-se tão somente ao consultante, já que, geralmente, guarda especificidades concretas, tais como a distinção apontada pela consulta que mencionou serviço técnico ou assistência técnica e a recorrente, serviços de assistência administrativa.

Atenta que, após o indeferimento da tutela de urgência, requereu a produção de perícia, para verificação da natureza da prestação do serviço e verificação do arranjo societário heterodoxo apresentada pela recorrente.

Neste ponto, alega que correto o entendimento do magistrado singular ao deferir a produção de provas, ante a imprescindibilidade de se perquirir a natureza dos contratos, para verificar se de fato se amoldariam as convenções internacionais que evitam a bitributação entre Brasil e Suécia.

Observa que não existe nos autos sequer a comprovação de que houve pagamento da tributação na Suécia, o que implica na impossibilidade de dedução, como se exigido pela Suécia, conforme *Management Services Agreement*.

Assim, defende que a ausência de perícia, por si só, elide qualquer conclusão que leve, neste momento, a probabilidade de sucesso da demanda, sendo de rigor o indeferimento da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020494-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SANDVIK DO BRASIL S/A. INDUSTRIA E COMERCIO, SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A, DORMER TOOLS SA, SANDVIK MATERIALS TECHNOLOGY DO BRASIL S/A INDUSTRIA E COMERCIO, SANDVIK MGS S.A., WALTER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência poderá ser concedida desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito (fumus boni juris) e o perigo de dano irreparável ou o risco ao resultado útil do processo (periculum in mora). Ausentes esses requisitos, ou se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, a tutela não poderá ser concedida, podendo ainda ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Nesse sentido, já se posicionou o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis:

'PROCESSUAL CIVIL AGRADO INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a concessão da tutela provisória de urgência, é mister a demonstração dos requisitos da plausibilidade das alegações ou probabilidade do direito, além da demonstração do perigo de dano irreparável ou risco ao resultado útil do processo, consoante o disposto no art. 300 do CPC/2015 (correspondente à tutela antecipada prevista no art. 273, I, do CPC/1973).

2. Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais pelo agravante, havendo apenas alegações genéricas de perigo de dano.

3. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00225131520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A presença de fumus boni juris exige a comprovação da verossimilhança fática, na qual se constata um considerável grau de plausibilidade no que tange à narrativa dos fatos trazida pelo autor, aliada a uma plausibilidade de ordem jurídica, subsumindo-se os fatos à norma invocada, a qual conduz aos efeitos pretendidos.

Por seu turno, o periculum in mora decorre da existência de elementos que demonstrem um perigo consequente que eventual demora na prestação jurisdicional acarrete na eficaz realização do direito, ou seja, ao resultado útil do processo, entendido referido perigo de dano como aquele certo, atual e grave.

Para evitar a bitributação do imposto sobre a renda, o Brasil celebrou diversas convenções internacionais com outros países, de acordo com o modelo da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE; entre elas, a Convenção para evitar a dupla tributação Brasil-Suécia, promulgada pelo Decreto nº 77.053/76.

Nesse passo, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, as disposições dos tratados internacionais tributários prevalecem sobre as normas de direito interno, em razão da sua especificidade, in verbis:

'TRIBUTÁRIO. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. BRASIL-ALEMANHA E BRASIL-CANADÁ. ARTS. VII E XXI. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE 'LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA' NO ART. VII DAS DUAS CONVENÇÕES. EQUIVALÊNCIA A 'LUCRO OPERACIONAL'. PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO.

(...)

7. A antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela regra da especialidade, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional.

8. O art. 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio lex specialis derogat generalis, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção.

9. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma 'revogação funcional', na expressão cunhada por HELENO TORRES, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, stricto sensu, da norma para as demais situações jurídicas a envolver elementos não relacionadas aos Estados contratantes.

10. No caso, o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá deve prevalecer sobre a regra inserta no art. 7º da Lei 9.779/99, já que a norma internacional é especial e se aplica, exclusivamente, para evitar a bitributação entre o Brasil e os dois outros países signatários. As demais relações jurídicas não abrangidas pelas Convenções, aplica-se, integralmente e sem ressalvas, a norma interna, que determina a tributação pela fonte pagadora a ser realizada no Brasil.

11. Recurso especial não provido" (STJ, 2ª Turma, REsp. 1.161.467, DJ 01/06/2012, Rel. Min. Castro Meira).

A respeito da mencionada convenção, destaco que foi publicada a Solução COSIT nº 65/2018 com o seguinte teor:

'ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TÉCNICO E DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. CONVENÇÃO PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO BRASIL-SUÉCIA.

Os rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa jurídica domiciliada na Suécia, a título de contraprestação por serviço técnico ou assistência técnica, não se sujeitam à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) em virtude da Convenção para evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre a Renda, celebrada entre os Governos do Brasil e da Suécia Dispositivos Legais: Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), art. 98; Convenção para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre a Renda Brasil-Suécia, promulgada pelo Decreto n.º 77.053, de 19 de janeiro de 1976, arts. VII, XII e XIV; Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 5, de 16 de junho de 2014; Instrução Normativa RFB n.º 1.455, de 6 de março de 2014, art. 17. (grifos nossos).

Muito embora a parte autora tenha apresentado Solução COSIT a respeito da tributação nos contratos regidos pela Convenção Brasil-Suécia, verifico que ainda está pendente, no processo, a realização de perícia para a aferição da espécie de prestação de serviço delineada na petição inicial.

Ausente a prova técnica capaz de confirmar a subsunção dos contratos objeto dos autos à Convenção acima mencionada, tenho que a tutela provisória não pode ser deferida.

Diante de todo o exposto, INDEFIRO A TUTELA.

“ ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520/AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência na Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configurando ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Do mesmo modo que asseverado pelo magistrado singular a questão controvertida não possui a singela almejada pelas recorrentes, uma vez, tal como declarado pela União Federal, a mencionada solução de consulta, embora seja um indicativo do entendimento do Fisco sobre a questão, não necessariamente se amolda à situação da agravante, visto que deve ser analisada a natureza dos serviços dos contratos e dos serviços prestados.

Assim, tendo em vista a necessidade do exame dos serviços prestados, correta a determinação de perícia e o indeferimento, por ora, da liminar.

Destaco que a própria recorrente admite que o serviço prestado e discutido teria viés "administrativo" e não "técnico", fato que, por si só, neste momento, afasta a relevância na sua fundamentação, uma vez que a referida solução de consulta trata de "serviço técnico" ou de "assistência técnica".

Por derradeiro, não é possível que a parte se exima de comprovar de que na origem do recurso houve a tributação na fonte e decorrente do recolhimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto na íntegra o relatório apresentado pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Maril Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDVIK DO BRASIL S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO e outros contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência cujo objeto consiste na autorização do não recolhimento do IRRF na remessa de valores relativos ao pagamento por serviços prestados por empresas domiciliadas na Suécia, até decisão final a ser proferida na ação anulatória.

Em suas razões recursais, as agravantes declaram que a discussão de mérito, em resumo, consiste no pleito pela aplicação do disposto no artigo 7º da Convenção Contra a Dupla Tributação celebrada entre o Brasil e a Suécia, que atribui à Suécia competência exclusiva para tributar referidos rendimentos.

Atentam que ao editar a Solução de Consulta nº 65, de 02 de abril de 2018, exarada pela Coordenação Geral de Tributação (“COSIT”), o Fisco finalmente concluiu que não cabe a retenção na fonte em favor do fisco brasileiro em casos exatamente como o discutido nestes autos.

Expõem que essa Solução de Consulta cuida exatamente do Tratado entre Brasil e Suécia para evitar a dupla tributação, sendo vinculante para todos os órgãos da Secretaria da Receita Federal do Brasil em relação à aplicação e à interpretação da legislação tributária, nos termos do art. 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.396/2013.

Explicam que diante da mudança de entendimento do Fisco, a qual pode ser considerada como reconhecimento implícito do seu direito, requereram o deferimento da tutela de urgência para autorizar o não recolhimento do IRRF na remessa de valores relativos ao pagamento por serviços tomados pelas agravantes, prestados por empresas domiciliadas na Suécia, até decisão final a ser proferida nos autos da ação principal.

Argumentam que a decisão agravada deixou de se ater ao fato de que a suposta questão controvertida (natureza dos serviços, que dependeria de produção de provas) perdeu sua razão de ser com a própria Solução de Consulta, que concluiu pela aplicação do art. 7º do Tratado na remessa por serviços “com ou sem transferência de tecnologia” e que, portanto, inexistem quaisquer impedimentos à aplicação do entendimento exarado pelas próprias autoridades fiscais federais ao presente caso, o que leva à conclusão de que o pedido de tutela se sustenta em robustas razões jurídicas.

Observam, quanto à referida consulta, que foi formulada a fim de esclarecer o “tratamento tributário que deve ser conferido, a partir da modificação introduzida pelo ADI RFB nº 05/2014, aos pagamentos remetidos à Suécia referentes aos serviços técnicos e assistência técnica, com ou sem transferência de tecnologia (fls. 03, da Consulta)”.

Mencionam que é possível notar que tal Solução de Consulta trata de situação e conceitos que se aplicam perfeitamente ao caso tratado nos autos, restando demonstrado, portanto, que está pacificado o entendimento de que, nas relações entre Brasil e Suécia: (i) no caso da prestação de serviços técnicos será dispensado o mesmo tratamento tributário estabelecido na Convenção em questão ao lucro das empresas, o qual se encontra em seu artigo 7º, e (ii) sequer há necessidade de se identificar se os trabalhos realizados ENVOLVEM OU NÃO A TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA para fins de aplicação do artigo 7º da referida Convenção.

Assim, defendem que deve ser reconhecida a procedência do seu pedido, o que permitirá até mesmo a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, “a”, do CPC.

Atentam que, segundo o juízo a quo, sem a realização de perícia, não seria possível definir se os serviços em questão coincidem com os que foram tratados pela solução de consulta em pauta.

Ponderam que a única questão que poderia ser solucionada por meio da perícia (o que motivou, inclusive o pedido da União para realização de perícia) é relativa à alegação da União de que os serviços objeto do presente processos eram técnicos e com transferência de tecnologia, sendo que isso afastaria a aplicação do art. 7º da referida Convenção Brasil Suécia.

No entanto, alegam que, tendo em vista a Solução de Consulta nº 65 de 2018 que, de forma muito clara, confirma o seu direito, restaria apenas verificar “quem pagou por eles” e “a quem foi pago”, pois não há mais necessidade de averiguar “a natureza do serviço prestado (se envolve ou não transferência de tecnologia)”.

Registram que com relação às duas primeiras questões (“quem pagou pelos serviços” e “a quem foi pago”), os fatos estão cristalinos nos autos e a documentação acostada prova contundentemente quem é o tomador e o prestador de serviço.

Ressaltam que a própria União, por meio de manifestação apresentada após o pedido de tutela antecipada pleiteado pelas agravantes, muda completamente sua linha de defesa e menciona que as Agravantes tomam serviços de assistência administrativa.

Questionam que se está falando tão somente de serviços de assistência administrativa, não há mesmo que se falar em obrigatoriedade de retenção do imposto de renda na fonte.

Por fim, atestam que, independentemente de o serviço tomado pelas autoras ser técnico, com transferência de tecnologia ou não, ou, ainda, serviços de assistência administrativa, é cristalina a aplicação do art. 7º, da Convenção firmada entre Brasil e Suécia e impossibilidade da retenção do imposto de renda na fonte.

Na contramão, a União Federal atenta que a solução de consulta, no caso de nº 65/2018, aplica-se tão somente ao consultante, já que, geralmente, guarda especificidades concretas, tais como a distinção apontada pela consulta que mencionou serviço técnico ou assistência técnica e a recorrente, serviços de assistência administrativa.

Atenta que, após o indeferimento da tutela de urgência, requereu a produção de perícia, para verificação da natureza da prestação do serviço e verificação do arranjo societário heterodoxo apresentada pela recorrente.

Neste ponto, alega que correto o entendimento do magistrado singular ao deferir a produção de provas, ante a imprescindibilidade de se perquirir a natureza dos contratos, para verificar se de fato se amoldariam as convenções internacionais que evitam a bitributação entre Brasil e Suécia.

Observa que não existe nos autos sequer a comprovação de que houve pagamento da tributação na Suécia, o que implica na impossibilidade de dedução, como se exigido pela Suécia, conforme Management Services Agreement.

Assim, defende que a ausência de perícia, por si só, elide qualquer conclusão que leve, neste momento, a probabilidade de sucesso da demanda, sendo de rigor o indeferimento da tutela recursal.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

Pretendem as agravantes afastar a incidência do IRRF nas remessas de valores relativos ao pagamento de serviços que não envolvem transferência de tecnologia prestados pela Sandvik AB e Sandvik Information Technology AB, domiciliadas na Suécia, às Agravantes, pessoas jurídicas sediadas no Brasil, até decisão final a ser proferida na ação anulatória.

Sustenta que a própria Receita Federal, ao editar a Solução de Consulta nº 65, de 02 de abril de 2018, exarada pela Coordenação Geral de Tributação (“COSIT”), concluiu que não cabe a retenção na fonte em favor do fisco brasileiro em casos como o discutido nestes autos.

Essa Solução de Consulta cuida do Tratado entre Brasil e Suécia para evitar a dupla tributação, sendo vinculante para todos os órgãos da Secretaria da Receita Federal do Brasil em relação à aplicação e à interpretação da legislação tributária, nos termos do art. 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.396/2013.

Destarte, a exigência da retenção do imposto de renda nos moldes citados viola a legislação pertinente, artigo 7º da Convenção firmada entre Brasil e Suécia para evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Rendimentos, também as disposições dos artigos 50, inciso II, §2º e 150, inciso I da Constituição Federal e do artigo 98 do Código Tributário Nacional.

A incidência de imposto de renda retido na fonte sobre as remessas remuneratórias de serviços prestados por residentes ou domiciliados no exterior está prevista na Lei nº 9.779/99 e no Decreto 3.000/99 nos seguintes termos:

Lei 9779 de 19/01/1999

Art. 7o Os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento.

Decreto 3.000 de 26/03/1999 - RIR/99

Art. 685. Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à incidência na fonte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, e Lei nº 9.779, de 1999, arts. 7º e 8º): II - à alíquota de vinte e cinco por cento: a) os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços;

Consoante a Solução de Consulta nº 65, de 02 de abril de 2018, exarada pela Coordenação Geral de Tributação ("COSIT"):

"Deste modo, conclui-se que as remessas feitas pela Consultante destinadas a pessoa domiciliada na Suécia, para o pagamento pela prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, com ou sem transferência de tecnologia, não sofrem a incidência do IRRF, por conta do parágrafo 1º do artigo 7º da Convenção com a Suécia." (fls. 10).

Dessa forma, a exigência do Fisco Brasileiro mostra-se indevida.

Nesse sentido, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais situam-se no mesmo plano normativo das leis ordinárias, não havendo supremacia hierárquica sobre a legislação interna. Existindo colidência de normas, aplicam-se o critério cronológico ou o da especialidade para a solução do conflito.

Confira-se, a seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGUMENTO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. (...) Paridade normativa entre atos internacionais e normas infraconstitucionais de direito interno. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. (...) (STF, ADI-MC 1480, Relator Ministro Celso de Mello)

Na hipótese dos autos, a controvérsia reside em saber se as quantias enviadas ao exterior para pagamento de contrato de prestação de serviços, sem transferência de tecnologia devem ser enquadradas como "lucro" (artigo VII da Convenção) ou como "rendimentos não expressamente mencionados", previsto na Convenção para evitar a tributação.

Nesse sentido, já decidiu o E. TRF da 4ª Região:

"**EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE BRASIL-CANADÁ E BRASIL-ALEMANHA. SERVIÇOS PRESTADOS POR EMPRESA ESTRANGEIRA SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. REMUNERAÇÃO. REMESSA AO EXTERIOR. NATUREZA JURÍDICA. ENQUADRAMENTO. ATO DECLARATÓRIO COSIT. APLICAÇÃO.1. Não há supremacia hierárquica dos acordos internacionais relativamente à lei ordinária, tampouco conflito entre as convenções, firmadas pelo Brasil e regularmente incorporadas ao direito interno, e a legislação do imposto de renda. Na esteira da jurisprudência do STF, os tratados internacionais situam-se no mesmo plano normativo das leis ordinárias, não ocorrendo primazia hierárquica sobre a legislação interna. Com efeito, não revogam nem modificam a lei ordinária anterior ou posterior, coexistindo harmonicamente. Eventual conflito se resolve pelo critério da especialidade, ou seja, diante da situação especial indicada pelo tratado, não se aplica a lei interna, afastando-se a norma geral, ou a lei interna é aplicável, porém com a limitação prevista no tratado.2. A legislação do imposto de renda aplicada pela União não contém preceito dispendo de forma diversa do estabelecido nos acordos internacionais sub iudice, para aplicação exatamente na situação por ele regulada.3. Os acordos internacionais, para evitar a dupla tributação, atribuem o poder de tributar a renda ao Estado em cujo território os rendimentos foram produzidos (critério da fonte produtora) ou em cujo território foi obtida a disponibilidade econômica ou jurídica (critério da fonte pagadora), conforme a natureza do rendimento considerado. A classificação deste deve ser feita segundo a lei interna do Estado que aplica o tratado. Solução diversa implicaria verdadeira introdução de legislação alienígena no ordenamento jurídico pátrio.4. De acordo com os acordos internacionais firmados pelo Brasil, os rendimentos que não tenham sido expressamente tratados no seu texto são tributáveis pelo Estado do residente de onde se originam. Ou seja, se os valores remetidos pela autora às empresas estrangeiras não se enquadrarem em alguma categoria específica referida pela Convenção, serão tributáveis no Brasil. Já quanto aos rendimentos que são expressamente mencionados nas convenções, em tese somente na categoria lucro poder-se-ia enquadrar o valor pago pela empresa brasileira às estrangeiras, em virtude da prestação de serviços no exterior.5. Os rendimentos obtidos pela empresa estrangeira com a prestação de serviços à contratante brasileira, examinados à luz da lei brasileira, integram o lucro daquela, respeitada, para tal conclusão, a sistemática específica de apuração do lucro tributável, com sua previsão de adições e exclusões, que não desnatura como rendimento (porque receita operacional) componente do lucro aquele valor recebido em pagamento.6. A remessa de rendimentos para o exterior, para pagamento de serviços prestados por empresa estrangeira, constitui despesa para a empresa remetente, e não rendimento.7. É equivocada a tentativa do Ato Declaratório COSIT nº 01, de 05.01.2000, de enquadrar como rendimentos não expressamente mencionados os pagamentos ora discutidos, quando estes claramente constituem rendimento integrante do lucro da empresa que os auferir, situada no exterior."**

(TRF-4, EINF 2002.71.00.006530-5, Rel. Luciane Amaral Correa Münch, 1ª Seção, publ. DE em 26/06/2009).

Por tais razões, deve ser afastada a incidência do IRRF nas remessas de valores relativos ao pagamento de serviços que não envolvem transferência de tecnologia prestados pela Sandvik AB e Sandvik Information Technology AB, domiciliadas na Suécia, às Agravantes, pessoas jurídicas sediadas no Brasil, até decisão final a ser proferida na ação anulatória.

Por tais razões, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020494-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SANDVIK DO BRASIL S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A, DORMER TOOLS SA, SANDVIK MATERIALS

TECHNOLOGY DO BRASIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, SANDVIK MGS S.A., WALTER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IRRF. REMESSA DE VALORES RELATIVOS OAS SERVIÇOS PRESTADOS. TRATADO SUÉCIA-BRASIL.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Do mesmo modo que asseverado pelo magistrado singular a questão controvertida não possui a singela almejada pelas recorrentes, uma vez, tal como declarado pela União Federal, a mencionada solução de consulta, embora seja um indicativo do entendimento do Fisco sobre a questão, não necessariamente se amolda à situação da agravante, visto que deve ser analisada a natureza dos serviços dos contratos e dos serviços prestados.
5. Correta a determinação de perícia e o indeferimento, por ora, da liminar, diante da necessidade de análise da natureza dos serviços prestados.
6. Destaco que a própria recorrente admite que o serviço prestado e discutido teria viés “administrativo” e não “técnico”, fato que, por si só, neste momento, afasta a relevância na sua fundamentação, uma vez que a referida solução de consulta trata de “serviço técnico” ou de “assistência técnica”.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), no que foi acompanhada pela Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020785-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JAMES ROBERTO GOMES JUNIOR - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO MAGRANER PAIXAO DOS SANTOS - SP328752, JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA - SP185263
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020785-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JAMES ROBERTO GOMES JUNIOR - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO MAGRANER PAIXAO DOS SANTOS - SP328752, JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA - SP185263
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em procedimento comum, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar a suspensão do desconto e da exigibilidade do imposto de renda no percentual de 15% (quinze por cento) sobre a rescisão sem justa causa dos contratos de representação comercial mantidos entre o autor e as empresas VALFILM – MG INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., VALFILM AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. e VALBAGS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que não estão presentes os requisitos para concessão da tutela provisória de urgência.

Relata que o autor propôs a presente demanda com vistas à suspensão do desconto e da exigibilidade, com posterior reconhecimento da não incidência, do imposto de renda no percentual de 15% (quinze por cento) sobre a rescisão sem justa causa dos contratos de representação comercial mantidos entre o autor e as empresas por ele elencadas.

Expõe que o autor alega que manteve contrato meramente verbal com as empresas Valfilm – MG Indústria de Embalagens LTDA (CNPJ 07.183.852/0005-34), Valfilm Amazonia Indústria e Comércio LTDA (CNPJ 03.071.894/0001-07), Valfilm Nordeste Indústria e Comércio de Plásticos LTDA (CNPJ 04.613.520/0001-01) e Valbags Indústria e Comércio de Plásticos LTDA (CNPJ 07.383.192/0001-01) e que o valor total das indenizações percebido das empresas em razão dos distratos alcança o elevado montante de R\$ 1.428.411,22, dos quais R\$ 214.261,68 seria retido a título de IR.

Quanto ao tema em questão, aduz que a não incidência de imposto de renda sobre a indenização devida a representante comercial por rescisão imotivada de contrato de representação comercial (art. 27, alínea “J”, da Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965), restou plenamente reconhecida pelo STJ a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.526.059/RS e que os procuradores, inclusive, encontram-se dispensados de apresentar defesa nos casos envolvendo a matéria tratada.

No entanto, aduz que, no presente caso, o autor fundamenta seu pedido unicamente em minutas de supostos acordos de rescisão celebrados com as representadas e que tais documentos sequer se encontram assinados pelos representantes legais das empresas contratantes.

Acrescenta que não há nos autos qualquer documentação capaz de comprovar a relação existente entre a autora e as empresas em questão.

Assim, argumenta que apesar do reconhecimento pelos tribunais pátrios acerca da possibilidade de contratação verbal de representante comercial, sob pena de se criar um perigoso precedente no sentido da facilitação de negócios simulados, fraudes e blindagens patrimoniais, subsiste à empresa autora o ônus de minimamente demonstrar a relação de representação existente entre com as empresas contratantes.

Na contramínuta, a parte agravada assevera que a decisão agravada deve ser mantida, visto que demonstrado os requisitos para a concessão da tutela.

Atenta que a probabilidade do direito restou demonstrada, na medida em que a própria União Federal reconhece que a não incidência do imposto de renda sobre a indenização devida a representante comercial por rescisão imotivada de contrato de representação comercial restou plenamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.256.059/RS.

Assim, defende que deve ser mantida a suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Acrescenta que o perigo de dano existe, na medida em que não possui outros contratos ativos, de modo que, após assinar a rescisão não restaram outros meios financeiros.

Desse modo, afirma que o desconto indevido de 15% sobre o valor da indenização lhe causaria sério dano direto e de difícil reparação.

Frisa que, diferentemente do alegado pela União Federal, apresentou documentação que demonstra a existência do contrato verbal existente entre as partes, dentre eles, destacam-se as minutas de distrato, as quais, por obviedade, apenas não se encontram assinadas, em razão desta ter conhecimento de que a retenção do imposto de renda era legal, o que ocasionou a propositura da ação originária.

Atenta que, logo após a concessão da suspensão do desconto e da exigibilidade tributário, as minutas foram devidamente assinadas pela empresa e juntadas nos autos de origem, tendo em vista tratar-se de documento novo, o que evidenciou, ainda mais, todo o alegado pela agravada.

Observa que, no momento da propositura da ação, apresentou os documentos constitutivos da empresa, os quais evidenciam a prática da representação comercial da forma alegada, em consonância, ainda, com os distratos.

Destacam que nos referidos documentos, inclusive, constam as datas de início da celebração do contrato verbal de representação comercial, bem como o aviso prévio, as obrigações e, ainda, o nome do representante das empresas, cuja rescisão se deu.

Sustenta que não pode ser cogitada a existência de negócios simulados, fraudes e blindagens patrimoniais, tendo em vista que o contrato existente entre a agravada e a empresa, de fato, existiu por anos, mas recentemente se findou.

Pontua que os documentos juntados pela agravada nos autos principais comprovam a relação e que a retenção do imposto de renda em 15% iria incidir sobre a verba indenizatória e destinada a reparar danos patrimoniais quando da rescisão inotivada, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça mantém entendimento pacífico de que há natureza de dano emergente, em face da assunção pela pessoa jurídica contratada de custos assumidos em razão da prestação de serviços a que se obrigara; sendo assim, excluídas da base de cálculo do imposto as quantias devidas a título de reparação patrimonial, como na hipótese prevista no artigo 27, alínea "j", da Lei nº 4.886/65.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020785-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAMES ROBERTO GOMES JUNIOR - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO MAGRANER PAIXAO DOS SANTOS - SP328752, JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA - SP185263
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

"Trata-se de ação proposta por JAMES ROBERTO GOMES JUNIOR – ME em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com vistas à suspensão do desconto e da exigibilidade do imposto de renda no percentual de 15% (quinze por cento) sobre a rescisão sem justa causa dos contratos de representação comercial mantidos entre o Autor e as empresas VALFILM – MG INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., VALFILM AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. e VALBAGS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.. Subsidiariamente, requer a suspensão da exigibilidade do imposto de renda mediante o depósito judicial.

É o breve relatório. Passo a decidir:

O Autor pretende a suspensão do desconto e da exigibilidade do imposto de renda no percentual de 15% (quinze por cento) sobre a rescisão sem justa causa dos contratos de representação comercial mantidos entre o Autor e as empresas acima citadas. Subsidiariamente, requer a suspensão da exigibilidade do imposto de renda mediante o depósito judicial.

Alega manter contrato verbal com as empresas elencadas, as quais se manifestaram interesse em não mais continuar com o contrato de representação mantido com o Autor, mediante rescisão sem justa causa. Relata que elas informaram que haverá a retenção de 15% (quinze por cento) a título de imposto de renda do valor acordado a título de indenização. Sustenta que o valor apurado seria de R\$ 214.261,68 para ser repassado à Ré, o que entende ser indevido em razão do disposto no §5º do art. 70 da Lei n. 9.430/96.

Afastada a hipótese de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório das partes, o art. 303, do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação da tutela a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A Lei n. 4.886/1965 que regula as atividades dos representantes comerciais traz a seguinte redação em seu artigo 27, letra 'j':

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

(...)

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

Já, o art. 70, §5º, da Lei n. 9.430/96 dispõe que:

Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.

De acordo com o Distrato do Contrato de Representação Comercial (ID 20041346) entre o Autor e a empresa VALBAGS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. foi mencionado que a indenização sofrerá retenção de 15% (quinze por cento) a título de imposto de renda.

No mesmo sentido, constou a cláusula de retenção de imposto de renda nos Distratos realizados com as empresas VALFILM AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ID 20041903), VALFILM – MG INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. (ID 20041908) e VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. (ID 20041910).

Dessa forma, considerando a legislação citada, entendo ser indevida a incidência de imposto de renda nas indenizações a serem recebidas pelo Autor por ocasião de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial. Nesse sentido, os julgados a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022, II, DO CPC. FALTA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. 1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia como lhe foi apresentada. 2. A indicada afronta ao art. 489, § 1º, do CPC/2015 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. Depreende-se pela análise detida dos autos que houve infirgência aos dispositivos legais mencionados, visto que a Corte de origem interpretou incorretamente tais normas. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o pagamento feito com base no art. 27, "j", da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do Imposto de Renda. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1737954 2018.00.98903-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2018...DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS POR RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ARTS. 27, "j" E 34, DA LEI Nº 4.886/65. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDOS. 1. O cerne da questão diz respeito à natureza da verba recebida pela apelante em razão de rescisão de contrato de representação comercial, para se determinar acerca da incidência ou não do imposto de renda. 2. Os arts. 27, "j", e 34, da Lei nº 4.886/65 tratam da indenização recebida em razão de rescisão do contrato de representação comercial e do pré-aviso. 3. Conforme se verifica do termo de Distrato Contratual, firmado entre as partes (fls. 31), as verbas recebidas pela impetrante são justamente as descritas nos artigos 27, "j", e 34, ambos da Lei nº 4.886/65. 4. A jurisprudência é assente no sentido de que os valores recebidos em decorrência de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial, possuem natureza de dano emergente, não representando acréscimo patrimonial e, por isso, não constitui fato gerador do imposto de renda. Precedentes. 5. Apelação da União Federal e remessa necessária improvidas. (ApelRemNec 0009706-93.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2019.)

Desse modo, entendo configurada a verossimilhança do direito invocado pela parte Autora.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar a suspensão do desconto e da exigibilidade do imposto de renda no percentual de 15% (quinze por cento) sobre a rescisão sem justa causa dos contratos de representação comercial mantidos entre o Autor e as empresas VALFILM – MG INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., VALFILM AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. e VALBAGS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Anoto-se que, com relação à questão de fundo a própria recorrente reconhece a hipótese de isenção do imposto de renda.

A União Federal apenas se insurge com relação à documentação apresentada pelo agravado para demonstrar o seu direito.

A par disso, a recorrente sustenta que o pedido do autor está calcado unicamente em minutas de supostos acordos de rescisão celebrados com as representadas e que tais documentos sequer se encontram assinados pelos representantes legais das empresas contratantes.

No entanto, a justificativa apresentada pelo agravado sobre a documentação é plenamente justificável e razoável.

Esclareço que sobre tal questão, o agravado afirmou que apresentou apenas as minutas do distrato, não assinadas, visto que ao saber da indevida retenção, ajuizou o procedimento comum com pedido de tutela para assegurar o seu direito de não ser compelido a pagar o imposto que entende indevido.

Desse modo, entendo que, contrariamente ao alegado pela União Federal, os documentos apresentados pelo autor são suficientes para demonstrar o direito alegado.

Acresça-se que, nos autos originários, o autor juntou, posteriormente, os mesmos documentos devidamente assinados.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020785-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAMES ROBERTO GOMES JUNIOR - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO MAGRANER PAIXAO DOS SANTOS - SP328752, JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA - SP185263

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. DEMONSTRADO O DIREITO ALEGADO. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A União Federal apenas se insurge com relação à documentação apresentada pelo agravado para demonstrar o seu direito.
5. No entanto, a justificativa apresentada pelo agravado sobre a documentação é plenamente justificável e razoável.
6. Acresça-se que nos autos originários o autor juntou, posteriormente, os mesmos documentos devidamente assinados.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012382-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AIR BP BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012382-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AIR BP BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de impedir a impetrante de remeter ao Brasil recursos provenientes de operações de exportação originariamente mantidos no exterior, com incidência do IOF à alíquota zero, bem como de praticar qualquer ato tendente à cobrança de tais valores.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta a legalidade da Solução COSIT nº 246/2018.

Explica que o Imposto de Operações Financeiras - IOF incide, entre outras operações, nos negócios de câmbio, nos termos do que prevê o art. 63, II, do CTN.

Expõe que operação de câmbio é aquela em que se realiza a troca de moedas estrangeiras, ou aquisição de moedas estrangeiras e, ainda, a troca ou conversão da moeda de um país pela de outro país, formulada na convenção ou no contrato de câmbio.

Narra que os exportadores, para internalizarem no Brasil o pagamento pelas exportações que realizam, devem necessariamente se socorrer de uma operação de câmbio.

Anota que é possível que o exportador brasileiro queira receber no exterior os valores que lhe são devidos em razão da exportação, deixando-os, permanente ou temporariamente, fora do Brasil.

Esclarece que em tal situação é desnecessário haver uma operação de câmbio que se siga à exportação, pelo que, nesse caso, não há que se falar em incidência de IOF.

Anota que os exportadores que optam por receber no Brasil os valores de suas exportações são beneficiados com a alíquota zero de IOF incidente na operação de câmbio, ultimada para o fim de internalizar esses recursos no país.
Atenta que o art. 15-B, I, do Decreto nº 6.306/2007, dispõe que a alíquota do IOF fica reduzida para 0,38%, observadas algumas exceções.

Aduz que se o exportador que optou por receber no exterior os valores da exportação que realizou, resolver, posteriormente, trazer esses valores para o Brasil, não lhe será dado reivindicar para si o benefício da alíquota zero de IOF na operação de câmbio da qual terá de se valer para esse desiderato.

Defende que, para efeito de aplicação da alíquota zero de IOF, a norma em referência exige que haja um vínculo entre a operação de câmbio e a exportação.

Pontua que o referido vínculo só existe quando o exportador recebe os recursos da exportação no Brasil, mediante a liquidação de um contrato de câmbio.

Frisa que esse vínculo desaparece na hipótese em que o exportador opta em receber os recursos da exportação no exterior, mesmo que, posteriormente, resolva transferi-los para o Brasil, por meio de uma operação de câmbio.

Entende que nessa situação a exportação já se aperfeiçoou anteriormente, com o recebimento do seu pagamento no exterior, de modo que a operação de câmbio subsequente para internalizar no Brasil os valores referentes àquele pagamento assume um caráter autônomo, com o que deixa de ter na exportação a causa direta de sua realização, desnaturando assim o indispensável vínculo entre essas operações (exportação e contrato de câmbio), contrariando o espírito da norma inscrita no art. 15-B, I, do Decreto nº 6306/2007, que prevê a alíquota zero de IOF.

Nesse sentido, destaca trecho do voto proferido no RE 627.815, no qual a julgadora declara que o "contrato de câmbio é inerente, é etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior consistem na troca de moedas".

Ressalta que sendo a regra da alíquota zero de IOF um claro benefício fiscal, sob a forma de hipótese de exclusão de crédito tributário, afigura-se natural e lógico que a exegese do seu alcance seja restritiva e não ampla, a teor do que prevê a norma geral de direito tributário contida no art. 111, I, do CTN, segundo a qual "interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre exclusão do crédito tributário".

Assinala que não há como se olvidar que o IOF constitui um tributo de natureza extrafiscal, de que o Poder Público se utiliza para buscar o estímulo ou desestímulo de certas condutas por parte dos contribuintes.

Consigna que, no que se refere à aplicação da alíquota zero do IOF nas operações de câmbio relativa às receitas de exportação, sobressai evidente que o intento buscado pelo Poder Público foi o de estimular que os exportadores tragam, desde logo para o Brasil, as receitas decorrentes de suas exportações.

A par disso, defende que se interpretando essa norma, a contrário sensu, conclui-se que o Poder Público buscou, por outro lado, desestimular que os exportadores recebam os valores de suas exportações no exterior.

Dessa forma, afirma que beneficiar com a alíquota zero do IOF os exportadores que, em vez de terem trazido desde logo os valores de suas exportações para o país, preferiram mantê-los fora do Brasil, ainda que temporariamente, significa, não só contrariar a finalidade subjacente ao decreto que previu tal benesse, como ainda criar uma situação anti-isonômica, dado que, com isso, estar-se-á equiparando, para fins tributários, duas situações díspares, que não se igualam: a do exportador que recebe os valores da exportação no Brasil, trazendo desde logo divisas para o país, com a do exportador que, em vez de receber os valores de suas exportações no Brasil, preferiu recebê-los no exterior, mantendo-os fora do país, ainda que temporariamente.

Na contramínuta, a parte agravada alega que o recurso não merece ser conhecido, visto que a União Federal não dedica uma linha sequer de seu recurso para rebater os fundamentos da decisão agravada, não se prestando a comprovar a inexistência dos requisitos autorizadores à concessão da liminar requerida em instância ordinária.

No mérito, afirma que o inciso I do art. 15-B do Decreto nº 5.306/2007 não estipulou qualquer limitação temporal para fins de incidência da alíquota zero, quanto às operações de câmbio relativas ao ingresso de receitas de exportação de bens e serviços no país, o que, ao fim e ao caso, traz à irrefutável conclusão de que a restrição imposta pela Solução de Consulta - COSIT nº 246/18 extrapolou o enunciado normativo previsto no referido Decreto.

Ressalta que a manutenção dos recursos de exportação no exterior é medida que encontra expressa previsão legal, tal como se infere da leitura do art. 1º, da Lei nº 11.371/2006.

Observa que a própria Receita Federal (na IN RFB nº 1.801/2018) reconhece a possibilidade de manutenção no exterior de recursos oriundos de exportações, bem como estipula a obrigação de o contribuinte informar ao Fisco em ECF acerca de "recebimentos de recursos oriundos de exportações não ingressados no Brasil", além de "evidenciar, destacadamente, os respectivos saldos e suas movimentações".

Desse modo, defende que a Receita Federal sempre entendeu que apenas a demonstração da vinculação da remessa a uma receita de exportação já é o suficiente para que não ocorra a retenção do IOF, tendo em vista que a norma permite à RFB reconhecer a vinculação do recurso à operação de exportação.

Registra que a União Federal tenta desvirtuar o conceito da norma, justamente porque é exatamente a interpretação do art. 111, do CTN, que não deixa dúvidas acerca da ilegalidade da Solução de Consulta nº 246/2018.

Argumenta que se o art. 15-B, I, do Decreto nº 6.306/07 é claro ao estabelecer que nas operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportação de bens e serviços, a alíquota do IOF será zero, impondo apenas que as receitas sejam de exportação e sem fazer qualquer desnaturation dessa receita, em razão do tempo em que mantida no exterior, a interpretação deste dispositivo nos exatos termos em que escritos é medida de rigor, sob pena de violação exatamente ao citado art. 111, I, do CTN.

Atesta que não há dúvidas quanto ao caráter extrafiscal do IOF, instituído para fomentar o ingresso de recursos de exportação no território nacional e que, contrariamente ao alegado pela agravante, a benesse em questão objetiva evitar que os aludidos recursos sejam mantidos definitivamente no território estrangeiro, não havendo qualquer menção de que os valores devam ser trazidos no Brasil "desde logo" que recebidos.

O d. Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do agravo de instrumento interposto pela União Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012382-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AIR BP BRASILLTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.

No caso dos autos, entendo presentes os requisitos legais para concessão da medida pleiteada.

A Constituição Federal estabelece a competência da União para instituir o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários - IOF e faculta ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites legais, a alteração das suas alíquotas (art. 153, §1º, CF), prevendo, ainda, a competência privativa do Presidente da República, para expedir regulamentos e decretos, para o fiel cumprimento das leis (art. 84, VI, CF).

“ ...

No exercício da sua competência privativa, e com fundamento nas Leis 8.894/94 e 5.172/66, o Presidente da República expediu o Decreto nº 6.306/2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Imobiliários - IOF, nos seguintes termos:

‘Art. 8º A alíquota do imposto é reduzida a zero na operação de crédito, sem prejuízo do disposto no §5º:

(...)

II - à exportação, bem como de amparo à produção ou estímulo à exportação;

(...)

§5º Fica instituída, independentemente do prazo da operação, alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento do IOF incidente sobre o valor das operações de crédito de que tratam os incisos I, IV, V, VI, X, XI, XIV, XVI, XVIII, XIX, XXI E XXVI do caput. (Redação dada pelo Decreto nº 9.017, de 2017)

(...)

Art. 15-B. A alíquota do IOF fica reduzida para trinta e oito centésimos por cento, observadas as seguintes exceções: (Incluído pelo Decreto nº 8.325, de 2014)

I - nas operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços: zero; (Incluído pelo Decreto nº 8.325, de 2014) - g.n.

Dessume-se que ficou legitimamente estabelecida a alíquota zero para o IOF incidente sobre as operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportação de bens e serviços, em razão da sua função extraterritorial, no caso, de incentivo às operações de exportação.

No entanto, em 24 de dezembro de 2018, foi publicada no Diário Oficial da União a Solução de Consulta COSIT nº 246, de 11 de dezembro de 2018, da Secretaria da Receita Federal, in verbis:

‘ASSUNTO: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

EMENTA: RECURSOS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÕES. MANUTENÇÃO NO EXTERIOR. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Não incide IOF quando da manutenção de recursos em moeda estrangeira em instituição financeira fora do país, relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas. Nesta situação, não há liquidação de contrato de câmbio e, portanto, não se verifica a ocorrência do fato gerador do imposto conforme definido no art. 63, II do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 11 do Decreto 6.306, de 2007.

No entanto, se os recursos inicialmente mantidos em conta no exterior forem, em data posterior à conclusão do processo de exportação, remetidos ao Brasil, haverá incidência de IOF à alíquota de 0,38%, conforme determina o caput do art. 15-B do Decreto nº 6.306, de 2007.

OPERAÇÕES DE CÂMBIO RELATIVAS AO INGRESSO NO PAÍS DE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. ALÍQUOTA ZERO.

No caso de operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportação de bens e serviços, há a incidência do IOF na operação de câmbio à alíquota zero, conforme expressa previsão no art. 15-B do Decreto nº 6.306, de 2007.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN); Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994; e Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006; Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007 - grifei.

Observa-se que a Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, ao estabelecer a incidência de IOF à alíquota de 0,38% se os recursos inicialmente mantidos em conta no exterior forem, em data posterior à conclusão do processo de exportação, remetidos ao Brasil' cria restrição à alíquota zero do IOF não prevista no Decreto nº 6.306/2007.

Ademais, conforme mencionado pela parte impetrante, o artigo 1º da Lei nº 11.371/2006 permite a manutenção em instituição financeira no exterior, dos recursos em moeda estrangeira relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas e jurídicas, observados os limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Confira-se o dispositivo legal:

Art. 1º Os recursos em moeda estrangeira relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas, poderão ser mantidos em instituição financeira no exterior, observados os limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º O Conselho Monetário Nacional disporá sobre a forma e as condições para a aplicação do disposto no caput, deste artigo, vedado o tratamento diferenciado por setor ou atividade econômica.

§ 2º Os recursos mantidos no exterior na forma deste artigo somente poderão ser utilizados para a realização de investimento, aplicação financeira ou pagamento de obrigação próprios do exportador, vedada a realização de empréstimo ou mútuo de qualquer natureza.

Portanto, nessa análise perfunctória das alegações da impetrante, em face das normas que disciplinam a matéria verifica-se a inaplicabilidade do entendimento adotado na Solução de Consulta - COSIT nº 246/218, tendo em vista que extrapola as disposições legais, inovando no Ordenamento Jurídico.

Diante do exposto, defiro a medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de impedir a impetrante de remeter ao Brasil recursos provenientes de operações de exportação originariamente mantidos no exterior, com incidência do IOF à alíquota zero, bem como de praticar qualquer ato tendente à cobrança de tais valores.

“ ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgtInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Destaque-se que a controvérsia debatida nos autos já foi examinada por esta Corte, sendo exarado entendimento no mesmo sentido que a decisão agravada, conforme se afere do julgado ora transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF-CÂMBIO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO NÃO REMETIDAS IMEDIATAMENTE AO PAÍS. RESOLUÇÃO COSIT 246/2018. AFASTAMENTO DA ALÍQUOTA ZERO PREVISTA NO ARTIGO 15-B, I, DO DECRETO 6.305/2007. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR DO PRÓPRIO FISCO. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Dispõe a Solução de Consulta COSIT nº 246, de 11.12.2018, que as receitas de exportação mantidas no exterior após à conclusão do processo de exportação sujeitam-se à incidência da alíquota de 0,38% prevista no caput do artigo 15-B incluído no Decreto nº 6.305/2007 pelo Decreto 8.325/2014.

2. Registre-se que a Lei nº 11.371/2006, ao regular também as operações de câmbio, no artigo 1º, caput, não impede a manutenção de recursos de exportação no exterior, observados os critérios ali delineados:

3. O artigo 15-B, I, do Decreto nº 6.305/2007, excepcionando a regra do caput (alíquota de IOF de 0,38%), institui a alíquota zero do IOF nas operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportações de bens e serviços, conforme abaixo:

4. De acordo com o artigo 11 do Decreto nº 6.305/2007, 'o fato gerador do IOF é entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este', ocorrendo o fato gerador e tornando-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio:

5. Pela literalidade da norma, não há expressa previsão de que, para aplicação da exceção (alíquota zero), o ingresso do numerário deva se dar imediatamente quando da ocorrência do fato gerador do tributo.

6. O ingresso dos valores em momento futuro ao processo formal de exportação, a priori, não desnatura a natureza da receita, tampouco o objetivo protetivo do legislador no tocante às exportações. Esta é orientação até então (Solução de Consulta COSIT nº 246 de 11.12.2018) adotada pelo próprio Fisco, cuja estabilidade também deve ser considerada.

7. A princípio, a Solução de Consulta traz, em desfavor do contribuinte, interpretação diversa da literalidade da norma, ainda mais quando se considera que o sistema tributário é construído no intuito de desonerar as exportações de modo a fomentar a economia do país. Há, portanto, contornos de violação ao princípio da legalidade haja vista que o Fisco, pautado em uma interpretação nova, por meio de uma Solução de Consulta modifica os critérios do benefício.

8. Tanto assim que por meio da Solução de Consulta COSIT 231/2019, o próprio Fisco decidiu revogar a Solução de Consulta COSIT nº 246 de 11.12.2018.

9. Presente o fumus boni iuris, o periculum in mora, no caso, afigura-se como decorrência lógica na medida em que a exigência do crédito tributário em apreço pode acarretar, até cognição exauriente, prejuízo patrimonial indevido em detrimento dos interesses da agravada considerados legítimos, até 12/2018, pelo próprio Fisco.

10. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5017106-98.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Além disso, é importante ressaltar que a Solução de Consulta nº 246/2018 foi revogada pela Solução de Consulta nº 231/2019, de 15.07.2019.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes decisões:

" ...

Decido.

Na operação de exportação as receitas serão internalizadas, identificando-se típicas operações de câmbio, sendo que o art. 1º da Lei 11.371/06 autoriza expressamente mantenha o exportador os recursos em moeda estrangeira no exterior, conforme se extrai dos seus termos:

Art. 1º Os recursos em moeda estrangeira relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas, poderão ser mantidos em instituição financeira no exterior, observados os limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º O Conselho Monetário Nacional disporá sobre a forma e as condições para a aplicação do disposto no caput, deste artigo, vedado o tratamento diferenciado por setor ou atividade econômica.

§ 2º Os recursos mantidos no exterior na forma deste artigo somente poderão ser utilizados para a realização de investimento, aplicação financeira ou pagamento de obrigação próprios do exportador, vedada a realização de empréstimo ou mútuo de qualquer natureza.

Já o Decreto 6.306/07, na redação atual, prevê que:

Art. 15-B. A alíquota do IOF fica reduzida para trinta e oito centésimos por cento, observadas as seguintes exceções:

1 - nas operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços: zero.

Com efeito, tratando-se de norma de não incidência tributária, basta ao contribuinte que comprove a natureza das receitas como sendo de exportação no momento da efetivação do câmbio, quando ocorre o fato gerador pela liquidação da operação de câmbio, a teor do art. 11, parágrafo único, do Decreto 6.303/07, sem que se tenha fixado qualquer prazo para tanto.

Entretanto, na Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, a RFB explanou a seguinte conclusão:

Não incide IOF quando da manutenção de recursos em moeda estrangeira em instituição financeira fora do país, relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas. Nesta situação, não há liquidação de contrato de câmbio e, portanto, não se verifica a ocorrência do fato gerador do imposto conforme definido no art. 63, II do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 11 do Decreto 6.306, de 2007.

No entanto, se os recursos inicialmente mantidos em conta no exterior forem, em data posterior à conclusão do processo de exportação, remetidos ao Brasil, haverá incidência de IOF à alíquota de 0,38%, conforme determina o caput do art. 15-B do Decreto nº 6.306, de 2007.

A Solução de Consulta nº 246 COSIT nega a liquidação do contrato de câmbio relativamente às receitas de exportação quando opte o exportador por manter os recursos, ainda que de modo temporário, no exterior, passando a fixar como marco final desta temporariedade a conclusão do processo de exportação, e, ao fazê-lo, passa a desprezar exatamente a realidade da operação das receitas.

Dessa forma, acabou por violar o art. 15-B do Decreto 6.306/07, deixando, outrossim, de observar a concreta possibilidade de o exportador manter as receitas de exportação no exterior, como expresso na Lei 11.371/06, passando a indiretamente limitar a prerrogativa.

Como constou na decisão que examinou, primeiramente, o pedido liminar da agravante, 'ao que se extrai da regra inserida no art. 15-B do Decreto n.º 6.306/07, a operação, para realizar-se mediante a alíquota zero, não exige a relação de instantaneidade preconizada pela autoridade impetrada. Bem antes pelo contrário, pois basta que o contrato de câmbio corresponda a receitas de exportação, não importando, portanto, a forma e o momento em que os recursos foram entregues ao exportador no exterior.'

Ademais, em petição protocolada nos autos do presente agravo, a parte recorrente colacionou, ao evento 2 - OUT2, nova Solução de Consulta, também da Cosit, de nº 231, de 15 de julho de 2019, publicada no DOU, em 24/07/2019, reformando a solução de nº 246/2018, nos seguintes termos:

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 231, DE 15 DE JULHO DE 2019

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

RECURSOS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÕES. MANUTENÇÃO NO EXTERIOR. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Não incide IOF quando da manutenção de recursos em moeda estrangeira em instituição financeira fora do país, relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas. Nesta situação, não há liquidação de contrato de câmbio e, portanto, não se verifica a ocorrência do fato gerador do imposto conforme definido no art. 63, II do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 11 do Decreto 6.306, de 2007. OPERAÇÕES DE CÂMBIO RELATIVAS AO INGRESSO NO PAÍS DE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. ALÍQUOTA ZERO. a) No caso de operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportação de bens e serviços, há a incidência do IOF, à alíquota zero, conforme expressa previsão no art. 15-B, I, do Decreto nº 6.306, de 2007. b) No entanto, para a incidência da alíquota zero devem ser observados a forma e os prazos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e pelo Banco Central do Brasil - BCB, independentemente de os recursos terem sido inicialmente recebidos em conta mantida no exterior, conforme autoriza a legislação pátria. c) Nos termos da legislação vigente (art. 16-A da Resolução CMN nº 3.568, de 2008, e do art. 99 da Circular BCB nº 3.691, de 2013), para que se caracterize como operação de câmbio relativa a ingresso no país de receitas de exportação de bens e serviços, na forma do art. 15-B, I, do Decreto nº 6.306, de 2007: c.1) O contrato de câmbio de exportação deverá ser celebrado para liquidação pronta ou futura, prévia ou posteriormente ao embarque da mercadoria ou da prestação do serviço, observado o prazo máximo de 750 (setecentos e cinquenta) dias entre a contratação e a liquidação, bem como o seguinte: 1 - no caso de contratação prévia, o prazo máximo entre a contratação de câmbio e o embarque da mercadoria ou da prestação do serviço é de 360 (trezentos e sessenta) dias; 11 - o prazo máximo para liquidação do contrato de câmbio é o último dia útil do 12º mês subsequente ao do embarque da mercadoria ou da prestação do serviço. c.2) Para os contratos de câmbio de exportação, no caso de requerimento de recuperação judicial, ojuizamento de pedido de falência do exportador ou em outra situação em que fique documentalmente comprovada a incapacidade do exportador para embarcar a mercadoria ou para prestar o serviço por fatores alheios à sua vontade, o embarque da mercadoria ou a prestação do serviço pode ocorrer até 1.500 (mil e quinhentos) dias a partir da data de contratação da operação de câmbio, desde que o prazo entre a contratação e a liquidação do contrato de câmbio não ultrapasse 1.500 (mil e quinhentos) dias. ESTA SOLUÇÃO DE CONSULTA REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 246, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2018.

Assim, ao ensejo desse exame preliminar, entendo que, apenas quando o contribuinte não comprovar a verdadeira natureza das receitas de exportação, é possível exigir o IOF.

Dessa forma, levando em conta a reforma da solução de consulta Cosit nº 246, estando caracterizada a relevância na fundamentação do agravo, bem como a concreta verificação do requisito concernente ao periculum in mora, haja vista que a parte agravante terá de promover o pagamento integral do IOF até o próximo dia 31/07/2019, entendo estar presente os requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada.

...."

(TRF4, AI n. 5030984-63.2019.4.04.0000, relator Des. Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES, julgado em 30.07.2019)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012382-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AIR BP BRASILLTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO. IOF. DECRETO Nº 6.306/2007. DECRETO Nº 5.306/2007. SOLUÇÃO COSIT Nº 246/2018. REVOGADA PELA SOLUÇÃO COSIT 231/2019. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Precedente jurisprudencial desta Corte no mesmo sentido da decisão agravada.
5. Destaque-se que a Solução de Consulta COSIT 246/2018 foi revogada pela Solução de Consulta COSIT 231/2019.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015598-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: G.F. MACEDO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015598-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: G.F. MACEDO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) AGRAVADO: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por G.F. MACEDO LTDA - EPP contra decisão que, em procedimento comum, apreciando o pedido de aditamento à inicial, indeferiu a liminar, por entender que o processo administrativo seguiu o trâmite contratualmente previsto.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que na própria decisão recorrida foi declarado que foi o Sr. Alex quem indeferiu, nos termos da missiva em epígrafe, o “último” recurso apresentado pela agravante à Administração Central da ECT.

Defende que o contrato prevê expressamente que a competência para este julgamento é da Vice Presidência de Canais, e não da Vice Presidência Comercial, motivo pelo qual não se pode afirmar que está tudo dentro das previsões contratuais.

Narra que a ECT rescindiu o contrato de franquia postal, em razão do processo administrativo de rescisão contratual - NUP 53172.005327/2016-38, e em sua decisão, a ECT entendeu que a agravante praticou atos de forma dolosa, e que comprometeram a imagem, reputação ou credibilidade da ECT, motivo pelo qual estariam configuradas as hipóteses previstas na cláusula 17.1.1, inciso III, alínea “c” e no anexo 4 – Irregularidade do Grupo 3, item 9, ambos do Contrato de Franquia Postal – CFP.

Esclarece que, em outro recurso, tirado do mesmo feito originário, esta relatora entendeu que o papel do Judiciário é analisar se o processo administrativo seguiu o seu devido trâmite legal.

Declara que, ao analisar os autos do seu processo administrativo de rescisão contratual, verificou-se grave irregularidade no processo administrativo.

Ressalta que a decisão que determinou o fechamento da AGF, além de todas as falhas já expostas anteriormente (ausência de motivação e fundamentação) foi proferida por autoridade incompetente para julgar o processo administrativo que discute a rescisão do Contrato de Franquia Postal.

Atesta que a decisão foi proferida pelo Vice Presidente Comercial, Sr. Alex do Nascimento, determinando a rescisão do contrato de franquia postal da autora.

Argumenta que a cláusula 16.2.11 do Contrato de Franquia Postal prevê que a autoridade competente para julgar o recurso no processo administrativo que discute a rescisão do Contrato de Franquia Postal é o Vice Presidente de Canais.

Dessa forma, requer a reforma da decisão agravada.

Na contramão, a parte agravada declara que houve a nomeação do Sr. Alex do Nascimento como Vice-Presidente Comercial da ECT, o que, por consequência lógica, conferiu-lhe a necessária competência para julgar os recursos interpostos pela agravante.

Aduz que, a fim de comprovar tal competência administrativa, juntou aos autos a Ata da 04ª Reunião Ordinária da Diretoria/2019, comprobatória do momento solene no qual ocorreu a nomeação, sendo que, a respectiva notícia foi até mesmo veiculada no site da ECT, mais precisamente no informativo SIGA.

A par disso, observa que o informativo interno traz a notícia dessa nomeação, bem como comprova as atividades do Sr. Alex do Nascimento como Vice Presidente respondendo pela VICOM, VICAN e VINEP (três vice-presidências da ECT).

Afirma, com base no conjunto probatório já produzido pela ECT, a absoluta regularidade com que se deu o procedimento administrativo ora questionado pela agravante, sendo certo que esta, à míngua de argumentos minimamente plausíveis, recorre aos questionamentos que expôs em seu recurso, na tentativa de buscar reverter a decisão interlocutória do juízo singular, que indeferiu o pleito de tutela de urgência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015598-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: G.F. MACEDO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) AGRAVADO: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
...”

Considerando que a parte ré não se opôs ao aditamento da exordial requerido pela autora, defiro-o nos termos do artigo 329 do Código de Processo Civil, para que seja incluído também o pedido de declaração de nulidade da decisão administrativa que determinou a rescisão contratual e o consequente fechamento da AGF da autora, em razão da mesma ter sido praticada pelo Sr. Alex do Nascimento, Vice Presidente Comercial, sendo que o Contrato de Franquia Postal, em sua Cláusula 16.2.11, prevê que referida decisão deve ser proferida pela Vice Presidência de Canais dos Correios.

Todavia, mantenho em vigor a decisão que indeferiu a tutela de urgência, sendo que os novos argumentos trazidos pela autora, ao menos sob a cognição sumária e prefacial própria da decisão que examina o pedido de tutela, não convencem o Juízo.

Em suma, argumenta a autora que, nos termos contratados, a decisão administrativa que determinou a rescisão contratual deveria ter sido levada a efeito pela Vice-Presidência de Canais dos Correios (VICAN) e não pela Vice Presidência Comercial (VICOM).

Ocorre que os elementos coligidos aos autos dão conta de que o processo administrativo seguiu o trâmite contratualmente previsto. Assim, na missiva encaminhada pelo sr. Alex do Nascimento, Vice Presidente Comercial, consta expressamente que “.....o DEFIS/VICAN apreciou o recurso....” (grifei). Em suma, referida carta apenas dá notícia de que a VICAN (ou seja, a Vice-Presidência de Canais dos Correios) indeferiu o recurso da autora, quer dizer, não foi a Vice-Presidência que decidiu o aludido recurso. O que o sr. Alex indeferiu, nos termos da missiva em epígrafe, foi o “último” recurso apresentado pela autora à Administração Central da ECT, tudo dentro das previsões contratuais.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando sua pertinência.

Oficie-se à Vara da Fazenda Pública do Foro de Praia Grande, solicitando-se, em 30 (trinta) dias, certidão de objeto e pé da Ação Civil Pública nº 1000700-90.2017.8.26.0477.

“...
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Acerca-se que da análise dos documentos acostados aos autos verifica-se que o recurso administrativo da aqui agravante foi indeferido, em 21.03.2019, pelo Sr. Alex do Nascimento, MEMORANDO nº 6094890 (ID 71555047).

A parte agravada comprovou que o Sr. Alex do Nascimento, em 29.01.2019, foi nomeado Vice Presidente Comercial dos Correios e que, ainda, na mesma oportunidade o empossado passou a responder "interinamente" pela Vice Presidência de Negócios Públicos - Vinep e "Vice Presidência de Canais - Vican".

Não há informação juntada nos autos que outra pessoa tenha assumido a função de Vice-Presidente de Canais, na época, em que apreciado o recurso administrativo da agravante.

Assim, neste momento, entendo que não estão presentes os requisitos

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015598-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: G.F. MACEDO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONTRATO. RESCISÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. APRECIADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. NÃO COMPROVADO. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"'. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Da análise dos documentos acostados aos autos verifica-se que o recurso administrativo da aqui agravante foi indeferido, em 21.03.2019, pelo Sr. Alex do Nascimento, MEMORANDO nº 6094890 (ID 71555047).
5. A parte agravada comprovou que o Sr. Alex do Nascimento, em 29.01.2019, foi nomeado Vice Presidente Comercial dos Correios e que, ainda, na mesma oportunidade o empossado passou a responder "interimamente" pela Vice Presidência de Negócios Públicos - Vinep e "Vice Presidência de Canais - Vican".
6. Não há informação juntada nos autos que outra pessoa tenha assumido a função de Vice-Presidente de Canais, na época, em que apreciado o recurso administrativo da agravante.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021204-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: Q.G. IND E COMERCIO DE ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021204-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: Q.G. IND E COMERCIO DE ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Q.G. IND E COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade dos valores relativos ao PIS e à COFINS inseridos indevidamente em suas próprias bases de cálculos.

Nas razões recursais, a agravante, em apertada síntese, sustenta que a autoridade agravada lhe exige o recolhimento do PIS e da COFINS mediante a indevida inclusão das próprias contribuições em suas bases de cálculo, tributos estes que não podem, obviamente, ser tomados como faturamento ou receita, representando tal inclusão um inegável desrespeito aos ditames da Constituição Federal e da própria legislação de regência.

Defende que possui o direito líquido e certo de não ser mais compelida ao recolhimento em debate, bem como de efetuar a compensação das respectivas quantias indevidamente pagas.

Aduz que tem o justo e fundado receio de exercer o direito em tela, posto que indubitavelmente sofrerá violação por parte da autoridade impetrada, que, por exercer atividade vinculada e obrigatória, nos termos do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, continuará lançando e cobrando as contribuições com a malhada inclusão em debate, mediante a ameaça de aplicação de multas e penalidades, e impedirá, ainda, a recorrente de efetuar a aludida compensação.

Atenta que o C. STF, na sessão do dia 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em repercussão geral, assentou que o valor arrecadado do ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

Explica que o fundamento adotado pela Corte Suprema se apoia, diretamente, na situação fática definidora da incidência do tributo, vez que os valores apenas transitam pela contabilidade do contribuinte (os chamados ingressos), de tal sorte que não incorporam ao seu patrimônio disponível, mas pertencem – desde o momento da sua arrecadação – à Fazenda Pública destinatária, no caso do ICMS, ao Fisco Estadual.

Sustenta que o entendimento firmado no RE n. 574.706/PR deve ser aplicado a inclusão indevida do PIS e da COFINS incidentes em suas próprias bases de cálculo, isso porque, conforme afirmado no RE 574.706/PR, o conceito de faturamento diz respeito a riqueza própria, ou seja, o PIS e a COFINS são tributos cujo valor arrecadado não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, não representando faturamento ou receita, mas sim apenas ingresso de caixa, daí a razão pela qual não podem compor a base de cálculo para fins de incidência dos próprios tributos.

Assinala que o se pode admitir é que os institutos, tal como a "receita", sejam manipulados pela Administração Federal, devendo ser aplicado o preceituado no art. 110 do CTN.

Aduz que devem ser observados os princípios da capacidade contributiva e da capacidade econômica na limitação do poder de tributar.

Conclui que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Na contramínuta, a União Federal defende que não é possível a aplicação do entendimento firmado no RE n. 574.706 ao presente caso, visto que inexistia coisa julgada no referido precedente e que a situação julgada cinge-se ao ICMS.

Atesta que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o art. 3º, caput, da referida lei, define que faturamento equivale à receita bruta.

A par disso, declara que o C. STF, nos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, fixou o entendimento de que o conceito de receita bruta envolve não só aquelas receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Destaca que, a situação tratada nos autos é distinta do decidido no RE n. 574.706, uma vez que no caso do ICMS há o destaque na nota do valor do imposto devido como forma de gerar compensação e repasse à Fazenda Pública, enquanto no caso do PIS e da COFINS não há como o contribuinte efetuar o creditamento da receita auferida por outro contribuinte, nem tampouco da contribuição por ele paga, haja vista que tais hipóteses desnaturariam o próprio conceito de receita.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu que o feito versa sobre direitos individuais disponíveis e que a parte autora está representada, sendo, portanto, desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito, razão pela qual se manifestou apenas pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, requereu, *ad cautelam*, a imediata vista dos autos no caso de instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência,

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021204-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: Q.G. INDE COMERCIO DE ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...

Inicialmente, afasto a hipótese de prevenção dos Juízos, em face da certidão emitida sob o Id nº 19403445.

Nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09, o deferimento de liminar em sede de mandado de segurança tem por pressuposto a relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e o risco de ineficácia da medida caso somente ao final do processo venha ela ser deferida (*periculum in mora*).

No caso em tela, não se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar e/ou da tutela de urgência ou evidência.

Objetiva a parte impetrante, de forma preventiva e em caráter liminar, obter provimento jurisdicional que a autorize a excluir, da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS as próprias contribuições de PIS e COFINS, evitando-se o chamado “cálculo por dentro” da contribuição.

O que pretende a parte impetrante, grosso modo, é a aplicação do mesmo entendimento firmado pelo STF no âmbito do RE nº 574.706/PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, submetido à sistemática da repercussão geral, no qual se decidiu que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS/COFINS.

Busca a parte impetrante, em síntese, afirmar que não é possível que o PIS/COFINS seja apurado tomando por base o valor da operação, na medida em que, dessa forma, estaria a incidir tributo sobre tributo, pois em seu entender, o caso seria de tributar apenas, o valor de cada operação, e a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições.

Ocorre que, diferentemente do alegado pela parte impetrante, a jurisprudência não vem admitindo a extensão pura e simples do mesmo entendimento firmado pelo STF em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sem que se analisem particularidades referentes a cada situação específica.

Com efeito, o Egrégio TRF/4ª da Região já se manifestou no sentido de que é inviável aplicar o mesmo entendimento exarado pelo STF no âmbito do RE nº 574.706/PR a casos como o presente, como se vê da seguinte ementa:

“...

A síntese do argumento da impetrante é de que é inconstitucional o chamado “cálculo por dentro” do PIS/COFINS, ou seja, a questão relativa a possibilidade de um tributo ter, na sua própria base de cálculo, a si mesmo, questão que, ao ver deste Juízo, não encontra qualquer vedação constitucional.

Com efeito, de trazer-se a lume as lições já exaradas por Leandro Paulsen em sua obra “Curso de Direito Tributário Completo. 7ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, pgs. 95/96), quando se pronunciou nos seguintes termos:

‘São muitos os tributos que incidem sobre bases já oneradas por outros tributos, seja implícita e imediatamente ao longo do seu processo de produção e comercialização, seja de modo explícito e imediato.

(...)

A sobreposição econômica de tributos é, alias, decorrência natural de que, a rigor, os diversos fatos geradores e bases de cálculo constituem retratos parciais da riqueza existente, tomada sob perspectivas e em momentos específicos para uma melhor distribuição do ônus tributário entre as pessoas.

A riqueza é uma só, sendo identificada para fins de tributação por ocasião da sua percepção, da sua acumulação ou do seu consumo, pela eleição, por lei, de inúmeros fatos geradores de obrigações tributárias.

É absolutamente compreensível, pois, que inexista uma sobreposição constitucional genérica à sobreposição econômica de tributos a permitir qualquer conclusão automática pela sua invalidade.

Ademais, não se pode buscar em nenhum princípio constitucional a imposição da necessidade de que as bases de cálculo dos tributos sejam sempre depuradas, de modo que delas sejam excluídos os tributos que as compõem ou que nelas estejam incorporados’.

(...)

Eventual pecha de inconstitucionalidade depende, assim, de uma análise específica da compatibilidade da base de cálculo prevista em lei com a base econômica estabelecida pela norma de competência que a condiciona, sempre à luz do princípio da capacidade contributiva’.

Esse mesmo entendimento foi cancelado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 212.209/RS, Red. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, julgado em 23 de junho de 2006, oportunidade na qual se sedimentou, quanto ao ICMS, a possibilidade de ‘cálculo por dentro’, ou seja, tomando o tributo em sua própria base de cálculo, como se extrai da seguinte ementa:

EMENTA: Constitucional. Tributário. Base de cálculo do ICMS: inclusão no valor da operação ou da prestação de serviço somado ao próprio tributo. Constitucionalidade. Recurso provido. (RE 212209, Relator (a): Min. MARCO AURELIO, Relator (a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno – destaques não originais).

Do acórdão acima se extrai, de relevante, o voto proferido pelo Min. Ilmar Galvão, tendo Sua Excelência esclarecido o seguinte, verbis:

“...

Embora, neste último julgamento, tenha-se afirmado que, em relação ao ICMS, havia autorização constitucional para a inclusão do valor do tributo em sua própria base de cálculo (art. 155, § 2º, inciso XII, alínea i, da CF/88), o fato é que tal autorização só foi inaugurada a partir da EC nº 33/01, de modo que, mesmo antes da autorização do dispositivo em análise, o Supremo Tribunal Federal já autorizava a sistemática de inclusão do valor de tributo em sua própria base de cálculo, como se verifica do sobredito julgamento do RE nº 212.209/RS, Red. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim.

Ou seja, no que tange à sistemática de ‘cálculo por dentro’, o fato é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há qualquer óbice constitucional à adoção dessa espécie de técnica de tributação.

E especificamente, no que tange ao PIS/COFINS, a sistemática de apuração é mensal e sua incidência na própria base de cálculo encontra amparo na Lei nº 9.718/98 (art. 3º), na Lei nº 10.637/02 (art. 1º, § 1º), § 1º, na Lei nº 10.833/03 (art. 1º, § 3º), tomando-se por remissão o disposto no art. 12, § 4º, do Decreto-lei nº 1.598/77, na redação conferida pela Lei nº 12.973/14.

A sistemática inaugurada pela Lei nº 12.973/14 não trata, especificamente, de inovação, mas simples explicitação de técnica de tributação (‘cálculo por dentro’) já adotada e chancelada pelo Supremo Tribunal Federal quanto às outras exações, não havendo, a princípio, razão para impossibilitar sua aplicação, também, no que tange ao PIS/COFINS.

Some-se a isso o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, de modo que, sem fundamento relevante, presume-se que a escolha legislativa, submetida a longo e rígido processo de deliberação parlamentar, encontra-se conforme as disposições da Constituição Federal, não sendo correto, nesta seara liminar, deferir a medida pleiteada pela impetrante.

Uma vez afastada a relevância da fundamentação, verifico que, do mesmo modo, também resta afastado o perigo de ineficácia da decisão, porquanto a questão se resolveria, a princípio, na restituição de valores pagos a maior.

Essa circunstância não é passível de causar à parte impetrante prejuízos de monta, sobretudo porque, do que se compreende da inicial, submete-se ao regime de tributação nos moldes efetuados pela Receita Federal há longo tempo, não havendo qualquer indicativo de que a falta de implemento de medida liminar impossibilite ou dificulte as atividades das empresas.

Por essas razões, INDEFIRO o pedido de liminar.

“...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento “per relationem” -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”.

Confrimam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.”

(STF, AI 823520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Anoto-se que o Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória. (RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Desse modo, não vislumbro possibilidade de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021204-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: Q.G. INDE COMERCIO DE ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DO COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Anote-se que é sabido o posicionamento do STF e do STJ sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019341-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: LAR SAO VICENTE DE PAULO
PROCURADOR: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019341-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: LAR SAO VICENTE DE PAULO
PROCURADOR: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em procedimento comum, deferiu o requerimento de tutela de urgência para determinar à ré que suspenda a exigibilidade do crédito tributário do PIS, e, conseqüentemente, que se abstenha de impor à requerente quaisquer sanções, restrições ou penalidades de natureza administrativa, no que toca apenas à cobrança ou exigibilidade desta exação, observando-se os estritos limites desta decisão.

Em suas razões recursais, a agravante alega que a decisão agravada além de deferir tutela de urgência em situação na qual não foi demonstrado risco de dano nem comprovada documentalmente a verossimilhança das alegações, afastou os argumentos apresentados pela União na contestação e, portanto, já decidiu antecipadamente parte da discussão jurídica.

Dessa forma, afirma que foi entendido que a legislação ordinária não poderia fixar requisitos procedimentais para o gozo da imunidade e, portanto, negou-se vigência à Lei nº 12.101/09.

Assevera que a leitura exata do último parágrafo da decisão agravada, cumulada com a análise dos documentos leva à conclusão de que se negou vigência até mesmo ao art. 14 do CTN.

Destaca que a tutela provisória foi deferida apenas com lastro no CEBAS apresentado, sem que o autor tivesse nem mesmo comprovado os requisitos do art. 14 do CTN.

Ressalta que, quanto ao período pretérito, a decisão agravada aceitou a juntada ou de CEBAS ou a demonstração dos requisitos do art. 14 do CTN, criando, assim, procedimento próprio para o gozo da imunidade, ignorando a Constituição Federal, o CTN e a legislação infraconstitucional.

Sustenta que não estão presentes os requisitos para concessão da tutela recursal, uma vez que a parte agravada pretende obter declaração do direito à imunidade apenas com base na apresentação do certificado CEBAS.

Explana que inexistiu posicionamento do Supremo Tribunal Federal contrário à constitucionalidade da Lei nº 12.101/2009. Assim, sem decisão que reconheça a inconstitucionalidade da norma, a presunção de validade, ou seja, de constitucionalidade permanece higida.

Argumenta que não há que se pretender, desfazendo a vontade do legislador, afastar norma jurídica vigente sob o pretexto de que os requisitos para o gozo da imunidade não de estar previstos em lei complementar, pois trata-se, em princípio, de uma limitação constitucional ao poder de tributar.

Atesta que o E. STF ao apreciar o tema, sob repercussão geral, RE 566.622, fixou a seguinte tese: "os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar" e que, portanto, ao decidir dessa forma no bojo da interlocutória que defere tutela provisória, o magistrado decide antecipadamente parte da lide (controvérsia aberta pela União em sua defesa) de modo incorreto.

Frise que, conforme se infere do art. 195, §7º, da Constituição Federal, a imunidade das entidades beneficentes de assistência social está subordinada ao atendimento dos requisitos previstos em lei, a deduzir que se trata de norma constitucional de eficácia contida, a qual necessita da intermediação do legislador infraconstitucional para produzir seus regulares efeitos.

Salienta que a Constituição Federal não reserva a disciplina da matéria exclusivamente ao âmbito normativo da lei complementar, haja vista que o referido dispositivo somente estabelece a necessidade de edição de lei, sem exigir qualquer qualificação adicional.

Atesta que as regras constantes da Lei 12.101/09 limitam-se a estabelecer requisitos para o gozo da isenção, sem, com isso, interferir no alcance de qualquer restrição ao poder de tributar. Nesses termos, não há que se falar em vício de inconstitucionalidade formal a respeito do diploma legal impugnado.

Ressalta que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 2028, 2036, 2228 e 2621 também corrobora a conclusão de inexistência de vício de inconstitucionalidade na Lei 12.101/09.

Pontua que, no caso concreto, todos os dispositivos da Lei 12.101/09 versam sobre a certificação indispensável para fins de gozo da imunidade e sobre os requisitos que devem ser preenchidos para fins de obtenção e manutenção desse certificado e que, por sua vez, os dispositivos legais que tratam dos requisitos para a concessão da certificação e, pois, para o gozo da imunidade não definem o modo beneficente de atuação das entidades de assistência social. São, pois, constitucionais.

Assevera, ademais, que o RE 566.622 não é aplicável ao presente caso, uma vez que no julgamento do mencionado recurso extraordinário, foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei 8.212/1991, que dispõe sobre as exigências para a concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social, por entender o Supremo que a regência de imunidade se faz mediante lei complementar.

Explica que a referida decisão, porém, não se aplica à legislação posterior (Lei 12.101/09).

Assim, declara que por ausência de similitude fática, o RE 566.622 não é aplicável ao presente caso concreto, no qual não há discussão em torno da incidência do art. 55 da Lei 8.212/91.

Argumenta, ainda, que mesmo que se entendesse que as teses firmadas nos julgamentos do RE 566.622 e das ADIs 2028, 2036, 2228 e 2621 refletem de algum modo na presunção de constitucionalidade da Lei 12.101/09 e que essas teses poderiam ser aplicadas aos processos pendentes antes do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos dos feitos extraordinários, só teria aplicabilidade a este caso concreto o entendimento firmado no julgamento das ADIs, uma vez que diante da aparente divergência parcial entre os acórdãos proferidos nesses feitos, deve prevalecer a decisão proferida em controle abstrato e, portanto, com efeito vinculante.

Anota que as decisões oriundas das ADIs produzem expresso efeito vinculante, a teor do art. 102, §2º da CF, e do art. 28, par. único, da Lei 9868/1999 (aplicando-se o mesmo entendimento para as ADPFs, art. 102, §1º; e art. 10, §3º, da Lei nº 9882/1999). Essa afetação de efeito vinculante aos julgados não ocorre com as decisões de mérito decorrente de recursos extraordinários com repercussão geral. A eficácia final da decisão, seja proferida em ADI ou em ADPF, é, portanto, maior em relação à eficácia da decisão.

Sem contramínuta, conforme certificado no doc. ID 99689479.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019341-38,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IAFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: LAR SAO VICENTE DE PAULO
PROCURADOR: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

A r. decisão agravada foi prolatada nos seguintes termos:

“ ...

Aprecio o pedido de tutela antecipada.

Trata-se de ação de conhecimento visando o reconhecimento de imunidade tributária proposta pelo LAR SAO VICENTE DE PAULO.

Sustentando ser associação civil beneficente de assistência social sem fins lucrativos, pretende ver reconhecida a suspensão da exigibilidade da contribuição social PIS, incidente sobre a folha de pagamentos, em razão da imunidade tributária nos termos do art. 195, § 7º da CRFB/88.

A Constituição Federal conferiu imunidade para as entidades beneficentes de assistência social afirmando que elas estão dispensadas de pagar contribuições para a seguridade social.

Art. 195 (...)

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

O § 7º do art. 195 da CF/88 traz dois requisitos para o gozo desta imunidade:

- 1) que se trate de pessoa jurídica que desempenhe atividades beneficentes de assistência social.*
- 2) que esta entidade atenda a parâmetros previstos na lei.*

Observo que a assistência social também é tratada no art. 203 da CF/88.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O STF, todavia, confere um sentido mais amplo e afirma que os objetivos da assistência social elencados nos incisos do art. 203 podem ser conseguidos também por meio de serviços de saúde e educação. Portanto, se a entidade prestar serviços de saúde ou educação, também poderá, em tese, ser classificada como de “assistência social”.

Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar, pois trata-se, em princípio, de uma limitação constitucional ao poder de tributar.

O STF ao apreciar o tema, sob repercussão geral, RE 566.622, e fixou a seguinte tese:

Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar.

Assim, por exigência constitucional temos o art. 146:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

E o Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), foi recepcionado como lei complementar pela Constituição, prevendo, em seus artigos 9º e 14, os requisitos.

Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre:

(...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

A partir de então, estabelece, no art. 14, os requisitos para que sejam as entidades consideradas sem fins lucrativos, de sorte a gozarem da imunidade garantida constitucionalmente, a saber:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Assim deve-se demonstrar o preenchimento do art. 9º e 14 do CTN ou o trazer o CEBAS.

A requerente sustenta possuir o certificado do CEBAS juntado no id 8320047 aduzindo que é o que lhe garante a condição de entidade filantrópica.

Deve-se levar em consideração que as entidades que possuem o CEBAS, por ser um certificado concedido pelo Governo Federal, por intermédio dos Ministérios da Educação, do Desenvolvimento Social e Agrário e da Saúde, são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social que prestem serviços nas áreas de educação, assistência social ou saúde.

A propósito, afirma o STF que:

A imunidade de contribuições sociais serve não apenas a propósitos fiscais, mas à consecução de alguns dos objetivos que são fundamentais para a República, como a construção de uma sociedade solidária e voltada para a erradicação da pobreza. Objetivos fundamentais da República não podem ficar à mercê da vontade transitória de governos. Devem ser respeitados, honrados e valorizados por todos os governos, transcendendo a frequência ordinária em que se desenvolvem costumeiramente os juízes políticos de conveniência e oportunidade, para desfrutar da dignidade de políticas de Estado, por que é isso o que são. (RE 566.622).

Entendo que o requerimento se sustenta em razão de que entidades como a que ora está em questão realizam uma tarefa que pertence ao Estado e que por filantropia não obtêm remuneração, não sendo viável o recolhimento de tal exação sobre sua folha de pagamento especificamente.

Assim, presentes os requisitos legais, e acompanhando o RE 566.622, defiro o requerimento de tutela de urgência para determinar à ré que a partir desta data, suspenda a exigibilidade do crédito tributário do PIS, e, conseqüentemente, que se abstenha de impor à requerente quaisquer sanções, restrições ou penalidades de natureza administrativa, no que toca apenas à cobrança ou exigibilidade desta exação, observando-se os estritos limites desta decisão.

Destaco que a presente decisão não autoriza o creditamento do PIS pago, nem tem efeitos retroativos.

...

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confrimam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Em consulta ao feito originário, verifica-se que ao tempo em que ajuizada a ação, em 21.05.2018, a autora acostou o CEBAS, válido até 28.05.2018,

Cediço que a imunidade da contribuição para a seguridade social concedida às entidades beneficentes de assistência social exige o cumprimento de requisitos estabelecidos em lei, antes previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e atualmente na Lei nº 12.101/2009, que incorporou aqueles requisitos e os ampliou.

Outrossim, o artigo 21, §1º da Lei nº 12.101/2009 assim dispõe "A entidades interessadas na certificação deverá apresentar, juntamente com o requerimento, todos os documentos necessários à comprovação dos requisitos de que trata esta Lei, na forma do regulamento."

Da leitura desse dispositivo forçoso concluir que apresentados tais documentos e uma vez concedido o CEBAS (Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social), todos os requisitos à concessão da imunidade restam satisfeitos, cabendo ao Fisco contestar, em juízo, a veracidade dessas informações.

Com efeito, a concessão do CEBAS pelo órgão competente (Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) no caso de entidades de assistência social, Ministério da Saúde, no caso de entidades atuantes nessa área ou Ministério da Educação, em se tratando de entidades atuantes na área educacional), implica reconhecer que a entidade postulante efetivamente preenche todos os requisitos necessários para a sua obtenção, hoje estabelecidos pelo art. 29 da Lei nº 12.101, de 2009 e pelo Decreto nº 7.237, de 2010.

Na verdade esse reconhecimento decorre do fato de que toda a documentação mencionada pela agravante já é exigida para a concessão do CEBAS, de forma que uma vez concedido esse certificado, os demais requisitos (à concessão da imunidade) estão satisfeitos.

Em resumo, o CEBAS nada mais é que exteriorização do benefício da imunidade.

É o que se depreende da jurisprudência consagrada do C. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RG, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis n.ºs 8.212/1991, 8.742/1993 e 9.732/1998 e dos Decretos n.ºs 2.536/1998 e 752/1993, porque estabeleciam requisitos materiais para o gozo de imunidade tributária não previstos em lei complementar.

2. Mesmo após a inconstitucionalidade reconhecida nesses julgados, permanece incólume um dos fundamentos do ato impugnado. O requisito de não distribuição de qualquer parcela de patrimônio ou renda da entidade é exigido por diploma com estatuta de lei complementar (Código Tributário Nacional, art. 14, I).

3. A entidade não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração do cumprimento dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade. Precedentes.

4. Inviável a apreciação do pedido de renovação do CEBAS sob a ótica da Lei n.º 11.096/2005 (PROUNI) e da Medida Provisória n.º 446/2008. Argumentos não deduzidos na impetração do writ. Inovação recursal. Ademais, a legislação é superveniente ao indeferimento do pedido de renovação do CEBAS.

5. Agravo a que se nega provimento.”

(RMS 28200 AgR/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-27-10-2017)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que não ofende a Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica de Certificado de Entidade Filantrópica para fazer jus à imunidade tributária, nos termos do art. 55, II, da Lei 8.212/91.

2. Não há razão jurídica em se pleitear o direito à imunidade por prazo indeterminado, mediante a renovação indefinida do certificado de entidade beneficente de assistência social, porquanto inexistente direito adquirido a regime jurídico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RMS 23368 AgR/DF, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-10-12-2015)

“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MODICATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. CEBAS. REQUISITOS. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. O acórdão recorrido examinou a questão unicamente à luz de alegado direito adquirido à renovação do certificado de filantropia, contrariamente à jurisprudência desta Suprema Corte. Tal é a matéria que fora devolvida à apreciação do Judiciário pelos recursos extraordinários interpostos. Ademais, o certificado tem eficácia immanentemente declaratória de uma dada situação fática e sua ausência, tão-somente por si, não é obstáculo intransponível ao gozo do direito constitucional. Portanto, a denegação da segurança para emissão compulsória do CEBAS não afasta, singelamente, o exame do atendimento dos requisitos para gozo da imunidade tributária, a tempo e modo próprios. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(RE 472475 ED/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-19-09-2012)

Assim, a comprovação do preenchimento dos requisitos legais para a fruição da imunidade se faz com a apresentação do CEBAS concedido pelo Poder Público.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019341-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IAFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: LAR SAO VICENTE DE PAULO
PROCURADOR: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE. CEBAS. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. A concessão do CEBAS pelo órgão competente (Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) no caso de entidades de assistência social, Ministério da Saúde, no caso de entidades atuantes nessa área ou Ministério da Educação, em se tratando de entidades atuantes na área educacional), implica reconhecer que a entidade postulante efetivamente preenche todos os requisitos necessários para a sua obtenção, hoje estabelecidos pelo art. 29 da Lei n.º 12.101, de 2009 e pelo Decreto n.º 7.237, de 2010.

5. O CEBAS nada mais é que exteriorização do benefício da imunidade.

6. Precedentes jurisprudenciais: RMS 28200 AgR/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-27-10-2017; RMS 23368 AgR/DF, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-10-12-2015, e RE 472475 ED/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-19-09-2012.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026363-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA CELIA ARAUJO MARINHO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026363-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA CELIA ARAUJO MARINHO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Célia Araújo Marinho de Mello em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Aduz que não possui qualquer tipo de responsabilidade quanto ao tributo cobrado, pois a obrigação tributária só pode ser exigida de terceiros na impossibilidade de seu cumprimento pelo contribuinte principal, em razão de ilegalidades previstas em lei.

Alega que o mero inadimplemento de obrigação tributária não é suficiente para configurar a responsabilidade do art. 135 do CTN.

Sustenta que é indevida a sua inclusão no polo passivo do feito sem a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026363-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA CELIA ARAUJO MARINHO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

- Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios e gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei n° 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei n° 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp n° 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio hereiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 07/10/2015:

"...dirigi-me à Avenida da Paz Universal e não encontrei o nº 02. Esclareço que nessa avenida a numeração é irregular. Assim, em vários trechos perguntei em comércios, mas não consegui nenhuma informação..." (ID 7243616 - pág. 40).

Ressalte-se, bem assim, que a sócia, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 7243616 - págs. 27/28).

Conforme recente julgado do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária.

Confira-se:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Colaciono, ainda, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo. Precedente do C. STJ: REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019.

3. Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI n° 005024045-31.2018.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2019, Relatora: Desembargadora Federal Marli Ferreira)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por Maria Célia Araújo Marinho de Mello contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, na qual foram suscitados aos argumentos de que: a) não tem responsabilidade quanto ao tributo cobrado; b) o mero inadimplemento de obrigação tributária não é suficiente para configurar a responsabilidade do artigo 135 do CTN; e c) é indevida a sua inclusão no polo passivo do feito sem a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O relator negou provimento ao recurso. Divirjo, todavia.

A inclusão de sócios administradores, diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 134 e 135 do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

As regras da lei processual civil cuidam de estabelecer de que forma a referida responsabilização se desdobra no processo, com nítida intenção de propiciar, por um lado, que o requerente deduza um pedido específico e devidamente fundamentado e, por outro, que o sócio tenha oportunidade de defesa prévia, para assegurar o devido processo legal. Assim, toda vez que o exequente requer o redirecionamento do feito em relação a um ou mais sócios da empresa executada, pleiteia, na verdade, autorização para alcançar o patrimônio de outrem que não a própria pessoa jurídica devedora, com base na legislação material pertinente. Destarte, preocupou-se o legislador em criar procedimento apto a garantir que a ampliação subjetiva do feito executivo prestigie o direito à ampla defesa e ao contraditório (artigos 5º, LIV e LV, da CF/88). Nesse sentido, o comentário de Cândido Rangel Dinamarco sobre o novo instituto:

"Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 e ss.). Esse é um valioso culto à garantia do contraditório mediante a eliminação da extrema insegurança decorrente de desordenados redirecionamentos de execuções (na maior parte, execuções fiscais ou trabalhistas) e arbitrárias extensões de responsabilidade executiva a sujeitos diferentes do obrigado. Pelo que dispõe o Código de Processo Civil de 2015, extensões dessa ordem só serão admissíveis quando houver prévio pronunciamento judicial a respeito. O eventual temor de uma dilapidação patrimonial durante o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é facilmente superável pelo amplo poder cautelar do juiz, o qual poderá, em caso de perigo, determinar medidas urgentes capazes de assegurar a integridade do patrimônio do eventual obrigado (inalienabilidade dos bens, bloqueio de depósitos ou aplicações bancárias)".

(in *INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL*, vol. 1, p. 58, 8ª ed., Malheiros Editores)

Por fim, é de rigor que se esclareça que o pedido da parte ou do Ministério Público a que alude o artigo 133 do CPC é justamente o de alteração do polo passivo da execução com o redirecionamento: este jamais poderá se dar por impulso oficial. Todavia, apresentado tal requerimento ao juízo, de rigor a aplicação do texto legal, sob pena de nulidade do *decisum*. Interpretação diversa implicaria considerar que a instauração do incidente é facultativa e subordinada à vontade da exequente, a quem caberia escolher quais devedores teriam o benefício da citação prévia e oportunidade de defesa antes de eventual inclusão no polo passivo de uma ação à qual não pertenciam originalmente.

Ante o exposto, suscito preliminar de nulidade da decisão agravada, em virtude da não instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133 a 137 do CPC. Vencido, acompanho o relator.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. REQUISITOS PRESENTES. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. Na hipótese dos autos, a sócia, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 7243616 -págs. 27/28).
3. Conforme recente julgamento do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar preliminar de nulidade da decisão agravada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), no que foi acompanhado pela Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que suscitou a preliminar de nulidade da decisão agravada, em virtude da não instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133 a 137 do CPC.E, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator). Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014249-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: INTERGAS - POSTO REVENDEDOR DE GAS NATURAL VEICULAR LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014249-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: INTERGAS - POSTO REVENDEDOR DE GAS NATURAL VEICULAR LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de inclusão do sócio da empresa devedora, haja vista a dissolução irregular da empresa.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014249-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: INTERGAS - POSTO REVENDEDOR DE GAS NATURAL VEICULAR LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto dívida ativa não-tributária, decorrente de multa por infração legal imposta com fundamento no art. 18, §3º da Lei nº 9.847/99.

Primeiramente é de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128 /RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014), submetido à sistemática do artigo 543-C do artigo CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio - gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a

1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n.6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. "1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma,

Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128 /RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Entretanto, a simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo impróprio como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Dai porque indispensável a comprovação da citação do executado, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, ou certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada no seu domicílio fiscal.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, DJe Data: 26/03/2010)."

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula nº 435/STJ).

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cederho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 17/12/2015:

"...DEIXEI DE PROCEDER À CITAÇÃO E ARRESTO de INTERGAS POSTO REVENDEDOR DE GÁS NATURAL porquanto no logradouro não foi possível identificar a existência do número indicado na ordem, mesmo tendo andado pela rua do seu começo até seu final pois a numeração segue de forma irregular. Certifico, finalmente, que em contato com os vizinhos ninguém soube fornecer quaisquer informações acerca da pessoa da empresa executada, razão pela qual sua localização é ignorada..." (fl. 42 dos autos principais).

No caso, a empresa "Gomes Silva Administração e Participações Ltda.", apesar de ter integrado o quadro social como sócio (fl. 61 dos autos principais), inexistia nos autos notícia de que respondia pela administração/gerência da sociedade, sendo a hipótese de se rejeitar o pleito de redirecionamento do executivo fiscal, em se tratando de sócio quotista.

Conforme entendimento jurisprudencial, se afigura ilegítima a inclusão do sócio quotista que não exercia a administração/gerência da sociedade executada.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp no 808386/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 578).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DA INCLUSÃO DO SÓCIO QUOTISTA NO PÓLO PASSIVO. I. A mera participação na sociedade como sócio quotista não possibilita a inclusão no polo passivo da execução, pois não integra o quadro de gerentes da sociedade executada, nem detém poderes de administração para fins de responsabilização tributária (Precedentes do STJ. AgA no Resp 749668/RS, Rel. Min. Luiz Fux). II. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.000,00. III. Reexame necessário parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, REO 04005648919954036103, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012, Relator(a): Desembargadora Federal Alda Basto)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO, EXECUÇÃO FISCAL, INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO, IMPOSSIBILIDADE, SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA/ADMINISTRAÇÃO.

1. A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto dívida ativa não-tributária, decorrente de multa por infração legal imposta com fundamento no art. 18, §3º da Lei nº 9.847/99.
2. Primeiramente é de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128/RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014), submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio -gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.
3. No caso, a empresa "Gomes Silva Administração e Participações Ltda.", apesar de ter integrado o quadro social como sócio (fs. 51/53 dos autos principais), inexistia nos autos notícia de que respondia pela administração/gerência da sociedade, sendo a hipótese de se rejeitar o pleito de redirecionamento do executivo fiscal, em se tratando de sócio quotista.
4. Conforme entendimento jurisprudencial, se afigura ilegítima a inclusão do sócio quotista que não exercia a administração/gerência da sociedade executada.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001541-38.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCELO DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO NOGUEIRA - SP223474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001541-38.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELO DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO NOGUEIRA - SP223474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Marcelo do Amaral em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT -, objetivando a anulação do auto de infração nº 590989 e a abstenção da autarquia-ré em negativar o nome do autor, relativamente à cobrança de multa imposta pela Agência, bem como a suspensão do processo administrativo.

O autor alega ter recebido em 14/04/2014, da ANTT, uma notificação de multa no valor de R\$ 5.401,76, por infração cometida em 11/12/2007 em Patos de Minas – MG -, por condutor de nome Mateus Santos Rocha.

Sustenta não ter sido devidamente notificado pela ANTT sobre a primeira autuação e não estar mais com a posse do veículo, sendo parte ilegítima para o pagamento da multa fixada.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da multa (Id 4793190).

Por meio de sentença, o MM Juízo a quo julgou procedente a ação para o fim de anular a multa nº 590989 expedida pela ANTT, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (Id 4793203).

Apela a ANTT, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o artigo 134 do CTB é claro no sentido de que o proprietário antigo tem o dever de encaminhar ao órgão de trânsito, no prazo de 30 dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade. Não supre essa obrigação certidões de cartório, o eventual requerimento de bloqueio do veículo ou a declaração do imposto de renda (Id 4793206).

Sem contrarrazões, os foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001541-38.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELO DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO NOGUEIRA - SP223474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, restou comprovado por meio da Certidão do Oficial de Registro Civil (Id 4793182) que o veículo objeto do auto de infração nº 590989, placas DAE 4810, não mais pertencia ao apelado, visto que fora alienado para Sergio Donizeti Borges no dia 10/11/2007, ou seja, antes da infração ocorrida em 11/12/2007 na cidade de Patos de Minas – MG, pelo condutor identificado como Mateus Santos Rocha.

Pois bem a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que comprovada a transferência da propriedade do veículo, ainda que não comunicada ao órgão de fiscalização de trânsito, deve-se afastar a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, mitigando a regra do artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nesse sentido, colaciono precedentes da Corte Superior:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS PROPRIETÁRIOS DO VEÍCULO. ART. 134 DO CTB. RESPONSABILIDADE MITIGADA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRAR DO ANTIGO PROPRIETÁRIO ESTANDO COMPROVADO QUE AS INFRAÇÕES QUE ENSEJARAM A PENALIDADE NÃO FORAM POR ELE COMETIDAS. PRECEDENTES. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte já decidiu que, comprovada a transferência da propriedade do veículo, afasta-se a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, mitigando-se, assim, o comando do art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro (AgRg no REsp 1.204.867/SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJe 06.09.2011). 2. Afigura-se inaceitável a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois não há declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal suscitado, tampouco o seu afastamento, mas apenas inaplicabilidade na hipótese dos autos, segundo a exegese que lhe foi emprestada.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 438.156, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/06/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MULTAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ALIENANTE. INTERPRETAÇÃO MITIGADA DO ART. 134 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PRECEDENTES DO STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO DISPOSITIVO. INEXISTÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, "Comprovada a transferência da propriedade do veículo, afasta-se a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, mitigando-se, assim, o comando do art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro" (AgRg no REsp 1.024.8687/SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, Segunda Turma, DJe de 6/9/11).
2. A decisão impugnada, ao contrário do que alega a agravante, não declarou a inconstitucionalidade do art. 134 do CTB, tendo tão somente indicado a adequada exegese do referido dispositivo legal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.378.941, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MULTAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ALIENANTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 134 DO CTB. RELATIVIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Há nos autos prova de que a ora agravada transferiu a propriedade do veículo antes da ocorrência dos fatos geradores das obrigações, ou seja, as infrações de trânsito ocorreram quando o veículo já estava em propriedade do novo comprador. 2. O art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro dispõe que, no caso de transferência de propriedade de veículo, deve o antigo proprietário encaminhar ao órgão de trânsito, dentro do prazo legal, o comprovante de transferência de propriedade, sob pena de se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas.

3. Ocorre que tal regra sofre mitigação quando ficar comprovado nos autos que as infrações foram cometidas após aquisição do veículo por terceiro, mesmo que não ocorra a transferência, nos termos do art. 134 do CTB, afastando a responsabilidade do antigo proprietário. Precedentes. Súmula 83/STJ. 4. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pelo agravante, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas a sua exegese. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 299.103, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30/08/2013)

ADMINISTRATIVO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. MULTAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ALIENANTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 134 DO CTN. - Comprovada a transferência da propriedade do veículo, afasta-se a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, mitigando-se, assim, o comando do art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro. Precedentes do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.204.867, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 06/09/2011)

No mesmo sentido, é o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANTT. VEÍCULO ALIENADO. MULTAS POSTERIORES À ALIENAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que comprovada a transferência da propriedade do veículo, ainda que não comunicada ao órgão de fiscalização de trânsito, deve-se afastar a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, atenuando, assim, a regra do artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro.
2. No caso, os documentos - ID 23649380 e ID 23649379 comprovam que o veículo em questão foi alienado em 21/07/2014 para VANESSA SANTOS DE SOUZA, mediante assinatura do respectivo documento de transferência com firma reconhecida no mesmo dia.
3. Considerando que as infrações são posteriores a essa data, correta a sentença de primeiro grau, sendo parte ilegítima a excipiente.
4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008129-35.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

Assim, restando comprovado que no momento da infração o veículo não pertencia ao apelado, escoreita a r. sentença que o eximiu da multa.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. MULTAS. ANTT. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ALIENANTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 134 DO CTN. PRECEDENTES STJ.

1. No caso dos autos, restou comprovado por meio da Certidão do Oficial de Registro Civil (Id 4793182) que o veículo objeto do auto de infração nº 590989, placas DAE 4810, não mais pertencia ao apelado, visto que fora alienado para Sergio Donizeti Borges no dia 10/11/2007, ou seja, antes da infração ocorrida em 11/12/2007 na cidade de Patos de Minas - MG, pelo condutor identificado como Mateus Santos Rocha.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que comprovada a transferência da propriedade do veículo, ainda que não comunicada ao órgão de fiscalização de trânsito, deve-se afastar a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, mitigando a regra do artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro.
3. Restando comprovado que no momento da infração o veículo não pertencia ao apelado, escoreita a r. sentença que o eximiu da multa.
4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021565-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: MAGNO MOREIRA NICODEMES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho de Regional de Odontologia de São Paulo – CRO/SP, em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu a pesquisa no RENAJUD por entender que “é do exequente o ônus de diligenciar a respeito de bens do executado”.

Alega o agravante que a orientação de outros Regionais e Tribunais Superiores é no sentido de não haver necessidade de se exigir do exequente o exaurimento de diligências extrajudiciais para que se utilize dos convênios firmados pelo Poder Judiciário (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD) para constrição de bens do devedor ou localização do endereço do executado.

Pugna pela reforma da r. decisão a fim de que seja determinado pelo MM. Juízo *a quo* a realização de consulta e restrição em nome da parte executada junto ao sistema RENAJUD.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta, vez que não há advogados constituídos no presente feito, não tendo sido instaurada a relação jurídico-processual, conforme certidão (Id 96702760).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021565-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: MAGNO MOREIRA NICODEMES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, o agravante ingressou com ação de execução fiscal em face da agravada para cobrança de anuidades referentes aos anos 2014, 2015, 2016 e 2017 conforme inclusas Certidões de Dívida Ativa.

A decisão recorrida se deu nos seguintes termos:

“Indefiro o pedido, pois a exequente não indica o veículo a ser bloqueado. No mais, compete à exequente empreender diligências a fim de fornecer informações necessárias ao andamento do feito. Anoto que não se pode transferir ao Judiciário, atribuição que compete ao exequente, qual seja: fornecer, por meio de diligências administrativas, elementos visando localizar a executada ou bens a serem penhorados.

Pois bem. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça deve ser aplicado ao RENAJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BacenJud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.” – g.m.

(STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

Entretanto, devem ser analisados se estão preenchidos os requisitos necessários para o deferimento da realização de consulta e restrição em nome da parte executada junto ao sistema RENAJUD.

Observa-se que embora tenha sido determinada a citação por edital do devedor, não consta que a mesma foi cumprida, ou seja, não houve citação do executado.

Ora, somente se torna possível a restrição requerida nos casos em que ocorra após a regular citação do executado, situação que não ocorre nos autos.

Desse modo, ainda que não haja necessidade de se exigir do exequente o exaurimento de diligências extrajudiciais para que se utilize dos convênios firmados pelo Poder Judiciário (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD) para constrição de bens do devedor ou localização do endereço do executado, não se vislumbra essa possibilidade no presente caso diante da ausência de citação do executado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DE VEÍCULO.

1. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça deve ser aplicado ao RENAJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução.
2. Observa-se que embora tenha sido determinada a citação por edital do devedor, não consta que a mesma foi cumprida, ou seja, não houve citação do executado.
3. Ora, somente se torna possível a restrição requerida nos casos em que ocorra após a regular citação do executado, situação que não ocorre nos autos. Desse modo, ainda que não haja necessidade de se exigir do exequente o exaurimento de diligências extrajudiciais para que se utilize dos convênios firmados pelo Poder Judiciário (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD) para constrição de bens do devedor ou localização do endereço do executado, não se vislumbra essa possibilidade no presente caso diante da ausência de citação do executado.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029167-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: HELIO OSCAR FREIRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FLORISVAL FREIRE - MS18573
AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029167-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: HELIO OSCAR FREIRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FLORISVAL FREIRE - MS18573
AGRAVADO: REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS, INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Hélio Oscar Freire, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar nos autos originários, objetivando o deferimento dos pedidos de isenções de taxas de inscrição nos certames a que se referem os editais 067/2018.9 e 067/2018.10, bem como sejam homologadas as inscrições sob nº IF100411 e nº IF016410, assegurando-lhe o direito de participação.

Alega, em síntese, que requereu a isenção de taxa para inscrever-se no concurso público de provimento de cargos técnicos administrativos para o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul (IFMS), Editais de nº 067.9/2018 (cargos de nível superior) e 067.10/2018 (cargos de nível médio), a fim de concorrer para o cargo de nível superior, Administrador, com número de inscrição IF100411, tendo o seu pedido de isenção de taxa indeferido ao argumento de que o NIS sob nº. 123.10649.13.0 seria inválido, bem como que se inscreveu também para concorrer ao cargo de nível médio, Assistente em Administração, com número de inscrição IF016410, mas teve o seu pedido de isenção de taxa indeferido sob o mesmo argumento.

Aduz que é manifesto o desacerto da respeitável decisão, porquanto se despreza o item 8.1 do edital do certame, que prevê a situação de baixa renda, isso em prejuízo do direito do ora agravante, o qual está devidamente regular no cadastro E-Social junto à Caixa Econômica Federal como NIS sob número 12310649130, comprovante já juntado aos autos do processo.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O MPF em seu parecer (ID 77931573), opinou pela extinção do feito, tendo em vista a perda superveniente de interesse processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029167-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: HELIO OSCAR FREIRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FLORISVALFREIRE - MS18573

AGRAVADO: REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS, INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia o agravante a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal objetivando suspender o pedido de isenção de taxa de inscrição para participação no certame a que se refere o edital 067/2018.9 e 067/2018.10, e a homologação das inscrições sob nº IF100411 e IF016410, com a devida publicação, assegurando-lhe o direito de participação em todas as fases do concurso.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Assim, em que pese às substanciais alegações do agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário.

Conforme ressaltado pela agravada, o agravante não comprovou o atendimento dos requisitos previstos no edital nos itens 8.1 e 8.2 do Edital.

Dispõem os itens 8.1 e 8.2 do Edital:

8.1. Haverá isenção total do valor da taxa de inscrição somente para os candidatos amparados pelo Decreto nº 6.593, de 2 de outubro de 2008, ou pela Lei nº 13.656, de 30 de abril de 2018.

8.2. Estará isento do pagamento da taxa de inscrição o candidato que:

a) estiver inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), de que trata o Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007; ou

b) for doador de medula óssea em entidades reconhecidas pelo Ministério da Saúde, nos termos da Lei nº 13.656, de 30 de abril de 2018.

Ademais, como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

Dos documentos juntados pelo impetrante não há comprovação de que preencha os requisitos editalícios, seja o de estar inscrito em cadastro único para programas sociais do Governo Federal, seja o de ser doador de medula óssea em entidades reconhecidas pelo Ministério da Saúde, consoante previsão contida no art. 1º da Lei nº 13.656, de 30 de abril de 2018.

Deveras, o impetrante comprovou estar desempregado, mas não comprovou estar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais (CadÚnico) do Governo Federal previsto no Decreto 6.593/2008, como exige o edital.

Outrossim, não verifico haver no instrumento convocatório ilegalidade flagrante a ser corrigida em sede liminar de mandado de segurança, razão pela qual deve, portanto, persistir a disposição regulamentada na norma orientadora do certame.

(...).

Sendo essa exatamente a situação versada nos autos em que se faz necessária a dilação probatória, o que afasta, em princípio, a plausibilidade do direito invocado e sem se olvidar que a tutela aqui requerida pode trazer efeitos irreversíveis com possível prejuízo à agravada, não há como se deferir a medida requerida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TAXA DE INSCRIÇÃO. ISENÇÃO. NÚMERO DE IDENTIFICAÇÃO SOCIAL. CAÚNICO. NÃO LOCALIZADO.

1. Pleiteia o agravante a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal objetivando suspender o pedido de isenção de taxa de inscrição para participação no certame a que se refere o edital 067/2018.9 e 067/2018.10, e a homologação das inscrições sob nº IF100411 e IF016410, com a devida publicação, assegurando-lhe o direito de participação em todas as fases do concurso.

2. Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

3. Assim, em que pese às substanciosas alegações do agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024263-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ASSOCIACAO DOURADO DE EDUCACAO E CULTURA - ADEC
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA GUERINO BORTOLETO - SP176569
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024263-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ASSOCIACAO DOURADO DE EDUCACAO E CULTURA - ADEC
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA GUERINO BORTOLETO - SP176569
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição do indébito movida pela Associação Dourado de Educação e Cultura - ADEC em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), no qual a autora objetiva o reconhecimento da sua imunidade em relação ao PIS - folha e contribuições sociais patronais.

Sustentou a autora fazer jus à imunidade tributária no tocante ao PIS - folha e contribuições sociais patronais, com fundamento no art. 195, § 7º da Constituição Federal, defendendo, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência do CEBAS como requisito para o gozo da imunidade.

Sobreveio a prolação da sentença de improcedência pelo MM. Juízo *a quo* (ID nº 2879817). Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, os quais foram fixados, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento das despesas processuais.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma total da r. sentença, sustentando, preliminarmente, a necessidade de concessão da antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que relativamente à imunidade das contribuições sociais patronais, a União, deixou de tratar sobre o tema em sua contestação, o que torna a matéria incontroversa. Defende, ainda, ter trazido aos autos documentação apta a comprovação da sua condição de entidade imune, nos moldes do art. 195, § 7º, da CF, razões pelas quais, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024263-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ASSOCIACAO DOURADO DE EDUCACAO E CULTURA - ADEC
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA GUERINO BORTOLETO - SP176569
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a preliminar aventada pela parte autora de pedido de concessão de antecipação da tutela não merece prosperar já que não resta evidenciado nos autos o preenchimento dos requisitos para sua concessão.

No tocante ao caráter incontroverso do pedido relativo às contribuições sociais patronais, entendo que não merece acolhimento vez que a r.sentença está fundamentada na ausência de preenchimento dos requisitos para o gozo da imunidade em sua totalidade.

Quanto ao mérito, esclareço que a imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social. Veja-se:

Art. 195. (...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Destaque-se que, não obstante a literalidade do dispositivo, com a utilização do termo "isenção", o art. 195, §7º, da Constituição Federal, cuida, em verdade, de imunidade tributária, uma vez que se trata de comando constitucional que demanda a edição de lei complementar para sua limitação.

Corroborando com este entendimento, foi fixada a seguinte tese em Repercussão Geral no RE 566.622: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

Entretanto, quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a lei complementar é exigível, entretanto, somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

A mencionada ADI nº 2028/DF restou assim emendada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(STF, Pleno, ADI 2028/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.2017, p. 08.05.2017) (grifo nosso)

Por esse ângulo, como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

In casu, contudo, como bem observou o MM. Juízo "a quo", a parte autora deixou de carrear aos autos a Certificação (CEBAS), o que inviabiliza o reconhecimento da condição de entidade assistencial passível de fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CF, ART. 195 §7º. LEI 8212/91, ART. 55. ISENÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A entidade beneficente de assistência social (filantrópica) goza de isenção de contribuição previdenciária, desde que preenchidos os requisitos legais (artigo 195, § 7º, da Constituição Federal e artigo 55 da Lei 8.212/91).

II - No presente caso, não consta dos autos que a autora fosse reconhecida como entidade de Utilidade Pública Federal, nem mesmo anteriormente ao Decreto-Lei nº 1572/77, nem ser possuidora do certificado de entidade filantrópica, expedido pelo Conselho Nacional do Serviço Social, nos termos do Decreto nº 1117/62, que regulamentou a Lei nº 3577/59.

III - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1235457 - 0001181-93.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012)

TRIBUTÁRIO. PRETENDIDA IMUNIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (ART. 195, § 7º, DA CF). JULGAMENTO DO RE 566.622/RS E DAS ADIS 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. DENSIDADE NORMATIVA DOS CONCEITOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A AUTORA É COADJUVANTE DO PODER PÚBLICO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SOCIAIS, ESPECIALMENTE DE EDUCAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 14 DO CTN.

1. O prévio acesso à via administrativa não é condição de acesso ao Poder Judiciário. Preliminar afastada.

2. Após o julgamento pelo STF das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a Colenda Corte fixou a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar" (RE 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de normas materiais contidas nas Leis 8.212/91 e 9.732/98, e Decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar; por força do art. 146, II, da CF -, mantendo a constitucionalidade de normas procedimentais, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621).

3. Em outros termos, o aludido julgado concluiu que, enquanto delimitação de imunidade tributária, as condições materiais impostas para a caracterização de uma associação como entidade assistencial (art. 150, VI, c) ou entidade assistencial beneficente (art. 195, § 7º) dependem de lei complementar, reputando-se vigente o art. 14 do CTN enquanto não promulgada lei complementar superveniente, e vigente também as normas procedimentais previstas em lei ordinária.

4. Nada obstante, deixou-se também consignado no julgamento das ADIs a diferenciação entre os conceitos de "instituições de educação e assistência social" (art. 150, VI, c, da CF) e de "entidades beneficentes de assistência social" (art. 195, § 7º, da CF). Esta seria espécie daquela, pois, além de a atividade atender a objetivos sociais, deveria estar voltada à população mais carente para a instituição assistencial ser considerada beneficente, equiparando-a à instituição filantrópica.

5. Nestes termos, deve ser reconhecida certa densidade normativa aos conceitos de "instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos" e "entidade beneficente de assistência social" para fins dos arts. 150, VI, c, e art. 195, § 7º, da CF, vinculando o primeiro às atividades sociais sem fins lucrativos, e o último também ao enfrentamento da hipossuficiência econômica e social dos beneficiados com aquela atividade.

6. No caso a entidade autora não fez prova de que é coadjuvante do Poder Público na prestação de serviços sociais, especialmente de educação. A autora é uma entidade mantenedora de doze colégios particulares espalhados pelo Brasil, cobra mensalidades pela prestação de educação. Embora no seu site da internet consta que a APER presta atendimento às classes menos favorecidas em diversos setores, não esclarece de que forma isso ocorre e, nos autos, não há prova disso. As entidades que pretendem a isenção precisam comprovar que participam, ao lado do Poder Público, de ações sociais. Não sendo assim, haverá comprometimento de recursos tributários em favor do mero intuito de lucro do contribuinte. Precedentes desta Corte.

7. Na espécie, não obedecidos aos ditames do art. 195, § 7º, da CF, e do art. 14 do CTN - norma vigente para fins de regulamentação material daquele dispositivo constitucional - não há de se reconhecer a inexistência de relação tributária quanto à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

8. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000596-66.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

Destarte, entendo que a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, o que não restou comprovado nos autos.

No caso em apreço, a apelada juntou aos autos seu estatuto social (ID nº 2879796 e 2879797), escrituração fiscal e balanços patrimoniais de 2013, 2014 e 2015 (ID nº 2879798 e 2879799).

Não obstante a documentação apresentada, mister é a apresentação da Certificação (CEBAS) para fins de reconhecimento da condição de entidade assistencial imune, do que a parte autora não se desincumbiu de demonstrar, inviabilizando o acolhimento da pretensão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14, CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA UNIÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO EMPARTE E PROVIDO.

(...) 3. A Certificação pela autoridade competente, em razão do efetivo preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 12.101/09 e no Decreto nº 7.237/2010, implica no reconhecimento da condição de entidade beneficente de assistência social prevista no art. 195, § 7º, da CF, conforme decidido pelo E. STF na ADI 2028/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 02/03/2017, DJe-095 DIVULG 05/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.

(...) 6. Presente a prova do direito à imunidade pela apelante, consistente na apresentação dos Certificados de que é entidade beneficente de assistência social, nos moldes do art. 195, § 7º, da CF (fls. 77/81), bem como no estatuto social com cláusulas que subordinem sua atuação às exigências previstas no art. 14, incisos I a III, do CTN (fls. 37/56).

7. Não cabe ao Poder Judiciário substituir a atribuição fiscalizatória da Administração Tributária, de sorte que a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § 1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de SUSPENSÃO do benefício, nos moldes do § 1º do art. 14 do CTN.

8. In casu, os fundamentos que serviram de base para a autuação da embargante NADA apontaram para o descumprimento dos requisitos dos arts. 9º, § 1º e 14 do CTN, mesmo após a análise de TODOS os livros e documentos utilizados pela fiscalização tributária, limitando-se o Sr. Auditor Fiscal a negar o direito à imunidade da COFINS por não ter o constituinte contemplado as Entidades de Educação (fls. 04). (...)

(TRF3 - AP0013418-66.2007.4.03.6102 - Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, j. 24.10.2018, pub. 03.12.2018) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. PRETENDIDA IMUNIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (ART. 195, § 7º, DA CF). JULGAMENTO DO RE 566.622/RS E DAS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. DENSIDADE NORMATIVA DOS CONCEITOS CONSTITUCIONAIS. ATENDIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 14 DO CTN.

1. Após o julgamento pelo STF das ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a Colenda Corte fixou a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar" (RE 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de normas materiais contidas nas Leis 8.212/91 e 9.732/98, e Decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar; por força do art. 146, II, da CF -, mantendo a constitucionalidade de normas procedimentais, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621).

2. Em outros termos, o aludido julgado concluiu que, enquanto delimitação de imunidade tributária, as condições materiais impostas para a caracterização de uma associação como entidade assistencial (art. 150, VI, c) ou entidade assistencial beneficente (art. 195, § 7º) dependem de lei complementar, reputando-se vigente o art. 14 do CTN enquanto não promulgada lei complementar superveniente, e vigente também as normas procedimentais previstas em lei ordinária.

3. Por representar norma de constituição e funcionamento da entidade assistencial para gozo da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF, restou afastado por vício formal, dentre outras disposições, o requisito previsto no art. 55, III, da Lei 8.212/91, após alteração pela Lei 9.732/98, que exigia a prestação de assistência social em caráter gratuito e exclusivo a pessoas carentes. Por conseguinte, pelas mesmas razões já elucidadas pelo STF, mister também afastar semelhante determinação prevista no art. 4º da Lei 12.101/09, sobretudo no que tange aos percentuais mínimos para prestação de serviço ao SUS.

4. Nada obstante, deixou-se também consignado no julgamento das ADI's a diferenciação entre os conceitos de "instituições de educação e assistência social" (art. 150, VI, c, da CF) e de "entidades beneficentes de assistência social" (art. 195, § 7º, da CF). Esta seria espécie daquela, pois, além de a atividade atender a objetivos sociais, deveria estar voltada à população mais carente para a instituição assistencial ser considerada beneficente, equiparando-a à instituição filantrópica.

5. Nestes termos, deve ser reconhecida certa densidade normativa aos conceitos de "instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos" e "entidade beneficente de assistência social" para fins dos arts. 150, VI, c, e art. 195, § 7º, da CF, vinculando o primeiro às atividades sociais sem fins lucrativos, e o último também ao enfrentamento da hipossuficiência econômica e social dos beneficiados com aquela atividade.

6. Obedecidos aos ditames do art. 195, § 7º, da CF, e do art. 14 do CTN - norma vigente para fins de regulamentação material daquele dispositivo constitucional - há de se reconhecer no caso a inexistência de relação tributária quanto à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. (...)

8. Apelo provido, com inversão da sucumbência.

(TRF3 - AP 0006097-09.2014.4.03.6110 - Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 14.02.2019, pub. 25.02.2019) (grifo nosso)

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, §7º, CF. ART. 14, CTN. CEBAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Inicialmente, a preliminar aventada pela parte autora de pedido de concessão de antecipação da tutela não merece prosperar já que não resta evidenciado nos autos o preenchimento dos requisitos para sua concessão.
2. Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.
3. De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passou a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social (CEBAS) para fins de concessão da referida imunidade tributária.
4. A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexivamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.
5. No caso em apreço, a apelada juntou aos autos seu estatuto social (ID nº 2879796 e 2879797), escrituração fiscal e balanços patrimoniais de 2013, 2014 e 2015 (ID nº 2879798 e 2879799).
6. A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal deve limitar-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN.
7. *In casu*, como bem observou o MM. Juízo "a quo", a parte autora deixou de carrear aos autos a Certificação (CEBAS), o que inviabiliza o reconhecimento da condição de entidade assistencial passível de fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.
8. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000430-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: IPSIS GRAFICA E EDITORA SA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL CAMPEDELLI ANDRADE - SP357001-A, FELIPE ZORZAN ALVES - SP182184-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000430-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: IPSIS GRAFICA E EDITORA SA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL CAMPEDELLI ANDRADE - SP357001-A, FELIPE ZORZAN ALVES - SP182184-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, de caráter preventivo, impetrado por Ipsis Gráfica e Editora S.A. em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Santo André/SP. Alegou a impetrante que, ao intentar a compensação de créditos de sua titularidade com débitos tributários de IRPJ e CSLL do período de apuração 08/2006, foi cientificada pela autoridade fazendária da não homologação, uma vez que não teriam sido comprovadas as retenções de valores nas fontes pagadoras; que a autoridade coatora considerou ter a impetrante indevidamente compensado saldos negativos de IRPJ e CSLL; que, não considerada sua regularidade fiscal, não logra renovar sua CPDEN; que o débito foi extinto pelo pagamento. Deste modo, requereu a impetrante a concessão da medida liminar para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário, de maneira que não houvesse óbice à emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, a abstenção da autoridade coatora quanto a qualquer ato com vistas a obstar a emissão da CPDEN e, ao final, a concessão da segurança, com a extinção dos mencionados créditos tributários (ID 57304075). Apresentou documentos (IDs 57304076 a 57304118).

Deferida a liminar "para determinar às autoridades coatoras que promovam a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, salvo se por outro motivo seja impeditivo, o que deverá ser comunicado imediatamente ao Juízo" (ID 57304122).

Em sua manifestação (ID 57304135), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo regular processamento do feito, haja vista não vislumbrar a presença de interesse público.

Prestação de informações pela autoridade fazendária (ID 57304143), a qual requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito, uma vez que os valores pagos foram alocados aos referidos processos administrativos, ambos encerrados e não mais constituindo óbice à obtenção da CPDEN. Apresentados documentos (IDs 57304144 e 57304145).

A União Federal requereu seu ingresso no feito e a extinção do mesmo sem resolução do mérito, uma vez ausente o interesse processual (ID 57304148).

Na sentença (ID 57304153), o MM Juízo a quo assinou que "os documentos carreados pelo impetrante demonstram que houve os recolhimentos das diferenças apuradas nos despachos decisórios das manifestações de inconformidade apresentadas para apuração do montante de IRPJ e CSLL a recolher, fato que comprova, a priori, o pagamento do crédito exigido pela Receita Federal, sendo providencial a suspensão da exigibilidade do crédito até manifestação concreta da D. Autoridade [...]". Destarte, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem "para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos apurados nos PERDCOMP n. 27245.40296.290906.1.3.03-4399 e n. 29963.97570.290906.1.3.02-8690, bem como determinar à autoridade coatora que promova a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, salvo se por outro motivo seja impedido". Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ; à Remessa Oficial, nos termos do art. 14 da Lei 12.016/09.

Não foram apresentados recursos; a União Federal meramente manifestou sua ciência e reiterou não haver interesse recursal, dada a comprovação de que foram realizados os pagamentos e extintos os créditos tributários (ID 57304163).

Em sua manifestação (ID 70463405), o Ministério Público Federal opinou, mais uma vez, meramente pelo regular processamento do feito, haja vista não vislumbrar a presença de interesse público.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000430-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: IPSIS GRÁFICA E EDITORA S/A

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL CAMPEDELLI ANDRADE - SP357001-A, FELIPE ZORZAN ALVES - SP182184-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença, proferida nos seguintes termos:

"(...)

IPSIS GRÁFICA E EDITORA S/A, já qualificada na petição inicial, impetra mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ em que objetiva a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Com a inicial juntou documentos.

Foi deferida a liminar pretendida. Informações apresentadas pela autoridade coatora. A União Federal pleiteia sua inclusão no feito e requer a denegação da ordem. Foi deferido o pedido de inclusão. O Ministério Público Federal não manifestou-se no mérito.

Fundamento e decido.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do mérito.

Os documentos carreados pelo impetrante demonstram que houve os recolhimentos das diferenças apuradas nos despachos decisórios das manifestações de inconformidade apresentadas para apuração do montante de IRPJ e CSLL a recolher, fato que comprova, a priori, o pagamento do crédito exigido pela Receita Federal, sendo providencial a suspensão da exigibilidade do crédito até manifestação concreta da D. Autoridade.

Assim, enquanto não realizada pela autoridade fiscal a manifestação em contrário ou mesmo a contabilização do requerimento de quitação antecipada do saldo devedor, os valores inscritos não gozam da liquidez necessária aos títulos executivos.

Por fim, resta comprovado o recolhimento das diferenças dos tributos, conforme documentação apresentada pelo impetrante.

Dispositivo.

Ante o exposto, mantenho a liminar deferida, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido e CONCEDO A ORDEM pretendida para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos apurados nos PERDCOMP n. 27245.40296.290906.1.3.03-4399 e n. 29963.97570.290906.1.3.02-8690, bem como determinar à autoridade coatora que promova a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, salvo se por outro motivo seja impedido, o que deverá ser comunicado imediatamente ao juízo. Extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei n. 12.016/09.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, a sentença submetida à Remessa Oficial a encontra-se devidamente fundamentada, tendo o r. Juízo de 1º grau dado à lide a solução mais consentânea possível à vista dos elementos contidos nos autos.

Cabível frisar que a própria Fazenda reconheceu a extinção dos créditos, se não pela compensação, pelo pagamento, nos termos do art. 156, I e II, do CTN, não havendo óbice à obtenção da mencionada Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, consoante art. 206 do mesmo Código.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZADORIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. PAGAMENTO. CPDEN.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme declarou o Juízo de origem por ocasião da sentença, "os documentos carreados pelo impetrante demonstram que houve os recolhimentos das diferenças apuradas nos despachos decisórios das manifestações de inconformidade apresentadas para apuração do montante de IRPJ e CSLL a recolher, fato que comprova, a priori, o pagamento do crédito exigido pela Receita Federal, sendo providencial a suspensão da exigibilidade do crédito até manifestação concreta da D. Autoridade [...]". Destarte, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem "para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos apurados nos PERDCOMP n. 27245.40296.290906.1.3.03-4399 e n. 29963.97570.290906.1.3.02-8690, bem como determinar à autoridade coatora que promova a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, salvo se por outro motivo seja impedido".

Destarte, impõe-se a manutenção da sentença.

3. Cabível frisar que a própria Fazenda reconheceu a extinção dos créditos, se não pela compensação, pelo pagamento, nos termos do art. 156, I e II, do CTN, não havendo óbice à obtenção da mencionada Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, consoante art. 206 do mesmo Código.

4. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030668-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONFECOOES JOTTER LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030668-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFECOES JOTTER LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, nos autos da Execução Fiscal nº. 0003757-79.2002.8.26.0180, determinou o recolhimento das despesas de diligência do Oficial de Justiça.

Alega o agravante que o regime de despesas estabelecido na lei de finanças públicas (Lei nº 4.320/64) impede que haja despesa sem prévio empenho (art. 60), ao mesmo tempo que o pagamento da despesa somente pode ocorrer após sua liquidação (art. 62), sendo esta conceituada como a verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito (art. 63)

Aduz que Assim, o art. 1.027, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (docs. 01/05), que disciplina o ressarcimento das despesas com diligência de Oficiais de Justiça, determina que o respectivo pagamento somente será levado a efeito após a entrega da relação mensal dos mandados cumpridos e cópias das certidões do respectivo cumprimento, bem como que conforme está explicitado no art. 2º da Resolução nº 153/2012, do CNJ, incumbe aos Tribunais de Justiça – e não à Fazenda Pública – incluir nas propostas orçamentárias, verba específica para custear as despesas dos oficiais de justiça no cumprimento das diligências

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

Foi determinada a intimação da agravada por edital para apresentação de contraminuta. No entanto, não houve manifestação da agravada.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030668-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFECOES JOTTER LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria tratada nos autos, dispõem as Súmulas nº 11/TRF3 e nº 190/STJ:

"SÚMULA Nº 11 DO TRF DA 3ª REGIÃO: NA EXECUÇÃO FISCAL, A FAZENDA PÚBLICA ESTÁ OBRIGADA A ADIANTAR AS DESPESAS DE TRANSPORTE DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

SÚMULA 190 DO STJ: NA EXECUÇÃO FISCAL, PROCESSADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL, CUMPRE A FAZENDA PÚBLICA ANTECIPAR O NUMERÁRIO DESTINADO AO CUSTEIO DAS DESPESAS COMO TRANSPORTE DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA."

Quanto à exigibilidade da despesa em tela, o c. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, sob o rito dos recursos repetitivos na vigência do art. 543-C do CPC/73, pela legalidade da cobrança e adiantamento das despesas pela União.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COMO DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

*1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual."
2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.*

3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal".

4. Consequentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecente.

5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária." 6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido".

7. Entretantes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpada no art. 39, da LEF.

Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimam, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimam, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).

15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. – g.m.

(REsp 1144687/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Apesar das disposições contidas na Resolução nº 153 do CNJ, acerca do custeio das diligências promovidas por oficial de justiça, não há, nos autos, prova de que os Tribunais tenham previsão orçamentária nos termos da referida Resolução, não sendo razoável impor ao oficial de justiça o ônus de suportar referidas despesas.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. NECESSIDADE DE ADIANTAMENTO DAS DESPESAS COM OFICIAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos, prerrogativa de que goza a Fazenda Pública, não dispensa o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

2. Embora a Resolução nº 153/2012 do Conselho Nacional de Justiça preveja expressamente a necessidade de se estabelecer procedimento e incluir rubrica orçamentária a fim de garantir o recebimento antecipado das despesas com diligências de oficiais de justiça, não há, nos autos, prova de que o Tribunal Estadual possua verba específica para tanto.

3. Caracterizada a impossibilidade de se exigir que o oficial de justiça arque com os custos de sua atividade funcional, deve ser mantida a obrigação de recolhimento antecipado do valor respectivo pela exequente. Precedentes desta Corte Regional.

4. Agravo desprovido. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5030330-40.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 03/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ADIANTAMENTO DAS CUSTAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Sobre a matéria tratada nos autos, dispõe a Súmula nº 190, do Superior Tribunal de Justiça que "Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça".

II. É oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.144.687, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à necessidade da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

III. Observe-se que, apesar das disposições contidas na Resolução nº 153 do CNJ, acerca do custeio das diligências promovidas por oficial de justiça, não há, nos autos, prova de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tenha previsão orçamentária nos termos desta Resolução, não sendo razoável impor ao oficial de justiça o ônus de suportar referidas despesas.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022553-38.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. NECESSIDADE DE ADIANTAMENTO DAS DESPESAS COM OFICIAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos, prerrogativa de que goza a Fazenda Pública, não dispensa o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

2. Embora a Resolução nº 153/2012 do Conselho Nacional de Justiça preveja expressamente a necessidade de se estabelecer procedimento e incluir rubrica orçamentária a fim de garantir o recebimento antecipado das despesas com diligências de oficiais de justiça, não há, nos autos, prova de que o Tribunal Estadual possua verba específica para tanto.

3. Caracterizada a impossibilidade de se exigir que o oficial de justiça arque com os custos de sua atividade funcional, deve ser mantida a obrigação de recolhimento antecipado do valor respectivo pela exequente. Precedentes desta Corte Regional.

4. Agravo desprovido. “

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030330-40.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 03/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. DILIGÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. JUSTIÇA ESTADUAL. CABIMENTO RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante a isenção de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais previstas no artigo 39 da LEF e no artigo 27 do CPC, cabe à fazenda o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais para o cumprimento de diligências nas execuções fiscais por ela propostas. É neste sentido o entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1144687/RS, em sede de recurso representativo, no regime do artigo 543-C do CPC/73.

- Neste sentido, o artigo 2º da Resolução n.º 153/2012 do CNJ deve ser interpretado em conjunto com o entendimento jurisprudencial mencionado, sem dispensar, outrossim, a exigência contida no artigo 1º da mencionada resolução, segundo o qual “os Tribunais devem estabelecer procedimentos para garantir o recebimento antecipado do valor necessário para o custeio de diligência nos processos em que o pedido seja formulado pela Fazenda Pública, Ministério Público ou beneficiário da assistência judiciária gratuita, pelo oficial de justiça”.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003864-09.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 06/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2018)

Deste modo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADIANTAMENTO DAS CUSTAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE.

1. Sobre a matéria tratada nos autos, dispõem as Súmulas nº 11/TRF3 e nº 190/STJ: “Súmula nº 11 do TRF-3ª Região: “Na execução fiscal, a fazenda pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.” Súmula 190 do STJ: “Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.”

2. Quanto à exigibilidade da despesa em tela, o c. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, sob o rito dos recursos repetitivos na vigência do art. 543-C do CPC/73, pela legalidade da cobrança e adiantamento das despesas pela União.

3. Apesar das disposições contidas na Resolução nº 153 do CNJ, acerca do custeio das diligências promovidas por oficial de justiça, não há, nos autos, prova de que os Tribunais tenham previsão orçamentária nos termos da referida Resolução, não sendo razoável impor ao oficial de justiça o ônus de suportar referidas despesas.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002179-36.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MARA SILVIA APARECIDA QUIORATO VERDI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002179-36.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MARA SILVIA APARECIDA QUIORATO VERDI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por MARA SILVIA APARECIDA QUIORATO VERDI, qualificada nos autos, em face do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE PIRACICABA – SP, para que autoridade impetrada dê prosseguimento ao seu processo administrativo, protocolado sob nº 2090734179, onde requer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Transcorrido mais de 105 dias, o processo não foi analisado e encontra-se sem qualquer decisão acerca do pedido, sendo assim, a impetrante conclui que está sendo lesada no seu direito líquido e certo, razão pela qual impetrou o presente mandado de segurança.

A apreciação do pedido de concessão de liminar foi postergada para depois da vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 87281026) o MM. Juíza *quo*, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que finalize a diligência requerida pela impetrante, referente ao seu pedido de aposentadoria protocolizado sob o nº 2090734179, no prazo de 30 (trinta) dias. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O MPF em seu parecer (ID 92893132) opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002179-36.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MARA SILVIA APARECIDA QUIORATO VERDI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º. INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N.º 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PARTE AUTORA: ENFILS/A CONTROLE AMBIENTAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018625-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ENFILS/A CONTROLE AMBIENTAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Enfil S.A. Controle Ambiental em face de ato praticado pelo Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária – DERAT em São Paulo/SP. Alegou a impetrante que, ao requerer a expedição de Certidão Negativa de Débitos – CND, foi surpreendida pela negativa; que os débitos tributários que impedem a emissão da CND estão parcelados pelo Parcelamento Especial de Regularização Tributária – PERT, ao qual aderiu em 09.11.2017; que procurou solucionar o ocorrido pela via administrativa, em vão; que está impossibilitada de assinar contratos referentes a licitações já vencidas; que havia desistido de parcelamento anterior para realizar a “migração” ao PERT; que o sistema eletrônico da Receita Federal não reconheceu a migração dos débitos; que os débitos foram inscritos em Dívida Ativa; que, dos 13 débitos inscritos, cinco foram baixados do sistema da Receita, restando oito que ainda impediam a emissão da CND. Desse modo, requereu a impetrante a concessão da medida liminar para que fosse determinada a emissão da CND ou, alternativamente, baixadas e anuladas as oito inscrições mencionadas e, ao final, a concessão da segurança, para que fosse garantido o direito a ter sua certidão emitida (ID 10571451). Apresentou documentos (IDs 10571453 a 10571558).

Postergada a apreciação do pedido liminar para depois de prestadas as informações pela autoridade coatora (ID 10571588).

Requerida a reconsideração (ID 10571594); deferida a liminar para “determinar à autoridade impetrada que se abstenha de considerar os débitos a que se referem os Processos Administrativos ns. 18208.104112/2011-39, 18208.104113/2011-83, 18208.105266/2011-48 e 19679.407241/2016-15 (CDA’s ns. 80.7.17.020827-19, 80.61.14.04887-68, 80.2.17.010597-84, 80.3.17.001097-50, 90.6.17.040888-49, 80.7.17.020828-08, 80.3.17.001098-31 e 80.6.17.040889-20) como óbices para a emissão ou renovação da Certidão de Regularidade Fiscal em seu nome” (ID 10571616).

A impetrante informou ter Êxito na expedição da CPDEN, constatando, na mesma oportunidade, que as oito inscrições de débitos foram baixadas (ID 10571646).

A União Federal requereu seu ingresso no feito, informando ainda que deixaria de interpor recurso, em vista do disposto na decisão e no art. 2º, XI, “a” da Portaria 502/2016 da PGFN (ID 10571651).

Em sua manifestação (ID 10571652), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo regular processamento do feito, haja vista não vislumbrar a presença de interesse público.

Prestação de informações pela autoridade coatora (IDs 10571656 e 10571661), assinalando que o PERT estava regular, permitindo a emissão da Certidão de Regularidade Fiscal.

Na sentença (ID 10571663), o MM Juízo a quo assinou que, “a despeito de já ter sido expedida a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, não há que se falar em perda superveniente do objeto, uma vez que a análise do pedido administrativo somente foi realizada em razão da decisão judicial que deferiu a medida liminar [...] tendo em vista que a própria Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT/SP RECONHECEU que “os débitos controlados pelos processos 18208.104112/2011-39, 18208.104113/2011-83, 18208.105266/2011-48 e 19679.407241/2016-15 se enquadram dentre os passíveis de consolidação no PERT e a adesão ao parcelamento ocorreu em momento anterior à inscrição em DAU, tem-se que as citadas inscrições em DAU foram INDEVIDAS”, a pretensão da impetrante merece acolhimento”. Desse modo, julgou procedente o pedido e, confirmando a liminar, concedeu a ordem, ressaltando “o seu já cumprimento pela autoridade impetrada”. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ; à Remessa Oficial, nos termos do art. 14 da Lei 12.016/09.

A União Federal meramente manifestou sua ciência (ID 10571680).

Em sua manifestação (ID 27596449), o Ministério Público Federal opinou, mais uma vez, meramente pelo regular processamento do feito, haja vista não vislumbrar a presença de interesse público.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018625-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ENFILS/A CONTROLE AMBIENTAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença, proferida nos seguintes termos:

“Vistos em sentença.

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por ENFIL S.A CONTROLE AMBIENTAL em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – DERAT e do PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, objetivando provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, uma vez que “as 8 (oito) CDA’s que atualmente maculam a buscada certidão encontram-se devidamente parceladas antes das devidas e ilegais inscrições em dívida ativa”. Alternativamente, visa a obter provimento que determine que “sejam baixadas e anuladas as inscrições de n. 80.7.17.020827-19, 80.61.14.04887-68, 80.2.17.010597-84, 80.3.17.001097-50, 90.6.17.040888-49, 80.7.17.020828-08, 80.3.17.001098-31 e 80.6.17.040889-20, para que as mesmas constem na fase administrativa com exigibilidade suspensa”.

Narra a impetrante, em suma, que ao pleitear a renovação de sua CND foi surpreendida com a sua negativa, a que não poderia ocorrer, isso porque todos os débitos que estão a obstar a emissão da certidão de regularidade fiscal estariam parcelados em razão de sua adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) em 09/11/2017.

Para possibilitar referida adesão, afirma haver desistido do Programa de Regularização Tributária - PRT, introduzido pela Medida Provisória n. 766/2017, e migrado para o PERT. Assevera que “os débitos ilegalmente inscritos em dívida ativa estavam e estão parcelados pelo PERT junto à Receita Federal, cujo pagamento das parcelas encontra-se em dia e o seu andamento aguardando consolidação”.

No entanto, alega que todos os débitos “migrados” de um parcelamento para outro foram indevidamente inscritos em dívida ativa em 22/12/2017 – 13 (treze) débitos, no total. Inconformada, afirma que, em 04/07/2018, ingressou com treze “pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União”. Em 26/07/2018, alega que “houve o ‘resultado da análise’ da buscada CND e, para a surpresa da impetrante, das 13 (treze) CDA’s que anteriormente obstruíam a emissão da CND, restaram 8 (oito) CDA’s que impedem a emissão da CND”.

Com a inicial vieram documentos.

Determinada a regularização da petição inicial (ID 9684423).

Emenda à inicial (ID 9688701).

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (ID 9710411). Dessa decisão, a impetrante formulou pedido de reconsideração, sob a alegação de “fato novo” e de urgência na análise do pedido de liminar (ID 9732742).

O pedido liminar foi deferido (ID).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (ID 10038035).

Notificado, o DERAT prestou informações (ID 10038035). afirmou que “no que compete à RFB, do estabelecimento da impetrante, permite a liberação de CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL RFB/PGFN”.

Requeru, nesse sentido, a juntada das informações prestadas pelo Procurador-Chefe da Dívida Ativa, em que se afirmou que a alegação da impetrante “foi analisada pela Equipe de Parcelamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária, que reconheceu o seu pedido e requereu o cancelamento das inscrições de n’s 80.6.17.040886-87, 80.7.17.020827-19, 80.6.17.040887-68, 80.2.17.010597-84, 80.3.17001097-50, 80.6.17.040888-49, 80.7.17.020828-08, 80.2.17.011555-89, 80.6.17.042832-00” (ID 10228256).

É o relatório. Fundamento e decido.

Inicialmente, consigo que a despeito de já ter sido expedida a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, não há que se falar em perda superveniente do objeto, uma vez que a análise do pedido administrativo somente foi realizada em razão da decisão judicial que deferiu a medida liminar.

No mérito, portanto, adoto as mesmas razões expostas na decisão liminar, tornando-a definitiva neste mandamus.

Alega a impetrante, em suma, que os 8 (oito) débitos tributários que impedem a expedição de CND foram INDEVIDAMENTE inscritos em dívida ativa da União em 22/12/2017. Sustenta que tais CDA’s referem-se a débitos parcelados pelo Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei n. 13.496/2017, de modo que estão com a exigibilidade suspensa e não poderiam constituir óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Pois bem.

Em seu pedido de reconsideração, a impetrante aduz a presença de “fato novo” que teria ocorrido na data de ontem (31/07/2018). Refere-se a um despacho administrativo proferido pela Procuradoria da Fazenda Nacional “reconhecendo a ilegalidade das inscrições”.

Na verdade, não se trata propriamente de “fato novo”, uma vez que referido despacho administrativo, emanado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária, foi proferido em 19/03/2018, por meio do qual a autoridade competente propõe “o cancelamento das inscrições relativas aos processos 18208.104112/2011-39, 18208.104113/2011-83, 18208.105266/2011-48 e 19679.407241/2016-15, com o posterior encaminhamento dos mesmos a esta EPAR/DICAT/DERAT/SP para controle e manutenção até a consolidação dos débitos no parcelamento PERT, que ocorrerá em momento futuro”. O despacho de encaminhamento ocorreu em 29/05/2018.

Note-se que a impetrante não juntou referido despacho administrativo quando da distribuição de sua petição inicial, trazendo somente agora – por ocasião do pedido de reconsideração – referida informação, já que na data de ontem (31/07/2018) “diligenciou junto à Central de Atendimento ao Contribuinte (CAC) da Receita Federal a fim de verificar se as 08 (oito) CDA’s impeditivas de sua CND foram baixadas” e teve acesso ao aludido despacho que reconheceu serem indevidas as inscrições relativas aos processos 18208.104112/2011-39, 18208.104113/2011-83, 18208.105266/2011-48 e 19679.407241/2016-15.

Diante desse cenário, tendo em vista que a própria Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT/SP RECONHECEU que “os débitos controlados pelos processos 18208.104112/2011-39, 18208.104113/2011-83, 18208.105266/2011-48 e 19679.407241/2016-15 se enquadram dentre os passíveis de consolidação no PERT e a adesão ao parcelamento ocorreu em momento anterior à inscrição em DAU, tem-se que as citadas inscrições em DAU foram INDEVIDAS”, a pretensão da impetrante merece acolhimento.

Isso posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e, confirmando a medida liminar, CONCEDO A ORDEM, ressaltando, todavia, o seu já cumprimento pela autoridade impetrada.

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

(...)

Conforme se extrai da transcrição supra, a sentença submetida à Remessa Oficial a encontra-se devidamente fundamentada, tendo o r. Juízo de 1º grau dado à lide a solução mais consentânea possível à vista dos elementos contidos nos autos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento “per relationem” -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” - LEGITIMIDADE, JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.” (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. PAGAMENTO. CPDEN.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme declarou o Juízo de origem por ocasião da sentença, "tendo em vista que a própria Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT/SP RECONHECEU que "os débitos controlados pelos processos 18208.104112/2011-39, 18208.104113/2011-83, 18208.105266/2011-48 e 19679.407241/2016-15 se enquadram dentre os passíveis de consolidação no PERT e a adesão ao parcelamento ocorreu em momento anterior à inscrição em DAU, tem-se que as citadas inscrições em DAU foram INDEVIDAS", a pretensão da impetrante merece acolhimento". Desse modo, julgou procedente o pedido e, confirmando a liminar, concedeu a ordem, ressaltando "o seu já cumprimento pela autoridade impetrada". Destarte, impõe-se a manutenção da sentença.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002997-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO DA COSTA ROMAO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO DA COSTA ROMAO
Advogado do(a) APELADO: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO DA COSTA ROMAO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO DA COSTA ROMAO
Advogado do(a) APELADO: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária (processo físico nº 0009554-45.2015.403.6100; IDs 2911815 e 2911816), proposta por Carlos Alberto Figueiredo da Costa Romão em face da União Federal. Alegou o autor ter sido diagnosticado com moléstia que levou a seu afastamento da atividade laborativa que desempenhava e, não reconhecida sua incapacidade pelo INSS, recorreu ao Judiciário; que, verificando-se morosidade na apreciação de seu pedido, encaminhou mensagem a autoridade política solicitando auxílio, mensagem essa que o autor reproduziu no sítio eletrônico "Programa de Governo Eletrônico"; que, necessitando de emprego, invariavelmente recebia respostas negativas; que constatou constar do buscador de internet "Google" tanto seu nome completo quanto a integralidade de sua mensagem remetida ao portal "Programa de Governo Eletrônico"; que, diversamente do ocorrido, o referido portal possui política de privacidade segundo a qual é garantido o sigilo a todas as informações lá cadastradas, encaminhadas as mensagens unicamente ao departamento governamental responsável; que registrou Boletim de Ocorrência para ver-se ressarcido dos danos morais e materiais sofridos; que, não obstante a retirada da mensagem do buscador de internet e do portal governamental, o autor sofreu danos morais. Desse modo, requereu a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor sugerido de R\$100.000,00. Apresentou documentos (fs. 9 a 42 dos autos físicos).

Citada (fs. 48), a União Federal apresentou contestação (fs. 48 a 54 dos autos físicos), pela qual arguiu sua ilegitimidade passiva, tanto por não restar provada ou inexistir conduta ilícita a si imputável quanto por estar a cargo do Serviço Federal de Processamento e Dados – SERPRO a administração do portal "Programa de Governo Eletrônico". Quanto ao mérito, sustentou que o referido correio eletrônico apresentado nos autos era mero rascunho do próprio e-mail, não havendo prova de que o autor havia de fato enviado a mensagem; que a cópia do que seria a exposição da mensagem no portal consistia em página de erro; que, no sítio eletrônico da Prefeitura de São Paulo, consta que em 22.10.2011 o autor teria sido contemplado com o Alvará de Estacionamento 4599, de maneira a manter regularmente sua atividade de taxista; que não estão presentes os elementos necessários à configuração do dever estatal de indenizar; que o valor sugerido é muito superior ao razoável. Apresentou documentos (fs. 55 a 58 dos autos físicos).

Réplica pelo autor (fs. 61 a 67 dos autos físicos).

Intimado a se manifestar sobre sua eventual legitimidade, o SERPRO informou que o portal "Programa de Governo Eletrônico" é administrado pelo Ministério do Planejamento (fs. 76 a 92 dos autos físicos).

Na sentença (fs. 97 a 102 dos autos físicos), o MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União Federal; quanto ao mérito, observou que "*é dever da Administração garantir que as informações inseridas pelos administrados em sites de sua titularidade pelo canal de comunicação oficial neles estabelecido sejam protegidas, não ficando à disposição de consulta pública*", citando a Lei 12.527/11, que regula o acesso às informações, além da Lei 13.460/17, que disciplina a participação, proteção e defesa do usuário dos serviços da Administração Pública; que o conjunto probatório evidenciou ter ocorrido a indevida divulgação de dados, configurando dano moral sofrido pelo autor; que, mesmo não sendo possível demonstrar nexo de causalidade entre o ato da Administração Pública e a dificuldade encontrada pelo autor em alcançar recolocação profissional, a mera exposição de seus dados pessoais basta para configurar o dano, configurado *in re ipsa*; que, consideradas as peculiaridades do caso concreto, cabível a fixação de indenização no montante de R\$2.000,00. Destarte, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$2.000,00. Condenada a União Federal a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, do CPC/2015.

O autor, em suas razões de Apelação (fs. 104 a 110), requereu fosse majorado o valor atribuído à indenização.

A União Federal, em suas contrarrazões (fs. 113 e 114), requereu não seja dado provimento ao recurso da parte autora, haja vista a não comprovação de dano sofrido pelo autor em sua tentativa de recolocação profissional.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fs. 115 a 119), argumentou não restar comprovado o alegado dano moral, desse modo não se desincumbindo o autor do ônus da prova, nos termos do art. 373, I, do CPC; que a comunicação foi realizada, conforme consta do mencionado Boletim de Ocorrência, apenas em 28.05.2012, muito após a data em que teria sido constatado o ato danoso; que, no caso em tela, verificou-se a sucumbência recíproca, devendo incidir o disposto pelo art. 86 do CPC, isto é, a distribuição proporcional das despesas.

O autor apresentou contrarrazões (fs. 121 a 126), requerendo não fosse provido o apelo da União.

Recebidos os recursos no duplo efeito (ID 3283032).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002997-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO DA COSTA ROMAO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO DA COSTA ROMAO
Advogado do(a) APELADO: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

Nossa Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Trata-se do postulado de responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SÓLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

Os elementos que estruturam a dinâmica da responsabilidade civil objetiva do Poder Público foram bem definidos pelo Exmo. Ministro Celso de Mello, no julgamento do RE nº 603.626, nos termos seguintes: "Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal." (RE 603626 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, Acórdão Eletrônico DJe-113 Divulg 11-06-2012 Public 12-06-2012).

No caso em tela, resultou incontroversa a divulgação da mensagem do autor, bem como seu nome completo, restringindo-se a União Federal ao argumento de que não se fez presente a comprovação do dano moral alegado.

Oportuno reproduzir os dispositivos legais mencionados na sentença, a saber, os art. 4º, IV, art. 6º, III, e art. 32, IV, todos da Lei 12.527/11, cc. art. 9º e art. 10, §7º, ambos da Lei 13.460/17:

Lei 12.527/11

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

(...)

Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;

II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e

III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

(...)

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

III - agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação;

IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal;

Lei 13.460/17

Art. 9º Para garantir seus direitos, o usuário poderá apresentar manifestações perante a administração pública acerca da prestação de serviços públicos.

Art. 10. A manifestação será dirigida à ouvidoria do órgão ou entidade responsável e conterá a identificação do requerente.

§ 1º A identificação do requerente não conterá exigências que inviabilizem sua manifestação.

§ 2º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da apresentação de manifestações perante a ouvidoria.

§ 3º Caso não haja ouvidoria, o usuário poderá apresentar manifestações diretamente ao órgão ou entidade responsável pela execução do serviço e ao órgão ou entidade a que se subordinem ou se vinculem.

§ 4º A manifestação poderá ser feita por meio eletrônico, ou correspondência convencional, ou verbalmente, hipótese em que deverá ser reduzida a termo.

§ 5º No caso de manifestação por meio eletrônico, prevista no § 4º, respeitada a legislação específica de sigilo e proteção de dados, poderá a administração pública ou sua ouvidoria requerer meio de certificação da identidade do usuário.

§ 6º Os órgãos e entidades públicos abrangidos por esta Lei deverão colocar à disposição do usuário formulários simplificados e de fácil compreensão para a apresentação do requerimento previsto no caput, facultada ao usuário sua utilização.

§ 7º A identificação do requerente é informação pessoal protegida com restrição de acesso nos termos da [Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#).

É de se concluir, por meio da leitura dos dispositivos reproduzidos, que a identificação do autor em razão de sua manifestação perante o “Programa de Governo Eletrônico” é considerada informação pessoal, não apenas passível de proteção como sua divulgação constitui conduta ilícita prevista em Lei, independentemente de eventual comprovação de dano moral. Em outras palavras, depreende-se que na hipótese em comento configurou-se o dano moral *in re ipsa*, fazendo-se despendida qualquer outra medida por parte do autor.

Quanto ao valor a ser arbitrado a título de indenização, deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Desse modo, entendo ser razoável majorar o montante a R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES QUE NÃO FORAM EMITIDOS PELO AUTOR. FRAUDE NA EMISSÃO DOS CHEQUES. PAGAMENTO (COMPENSAÇÃO). ASSINATURA INAUTÊNTICA. AUSÊNCIA DE CONFERÊNCIA. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE DA CEF. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

XII - Uma vez demonstrado que os elementos configuradores da responsabilidade civil estão presentes na hipótese dos autos, a condenação é medida imperativa, não merecendo reparo nesse ponto a decisão de 1º grau. Todavia, o valor arbitrado para a indenização, R\$2.000,00 (dois mil reais) não guardou a devida proporção ao dano, sendo demasiadamente módico ante aos padrões adotados em casos análogos pela jurisprudência desta Corte e do e. STJ. Não foram devidamente sopesadas as peculiaridades do caso concreto, com observância do princípio da razoabilidade e das teorias do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) e da compensação, que visam atender ao duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão). Nessa linha de inteligência, considerando o largo período em que o nome do autor esteve indevidamente inscrito no cadastro de inadimplentes, a falta de providências hábeis do agente financeiro para minorar as consequências da sua negligente conduta, bem como o total dos supostos débitos inscritos no SPC e SERASA (R\$946,96), o valor da indenização deve ser ampliado para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

(...)

XVI - Agravo improvido.

(AC 00006143120054036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013)

Quanto à sucumbência, entendo não assistir razão à União Federal. Ainda que o autor não tenha se desincumbido de comprovar que a alegada dificuldade em lograr recolocação profissional tenha se dado por força do ato danoso, configurado o dano moral, não havendo que se falar em sucumbência recíproca.

Oportuno rememorar que, em relação ao dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, conforme prevê a Súmula 326/STJ.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação da União Federal e dou provimento à Apelação da parte autora, reformando a sentença tão somente para majorar o valor fixado a título de indenização por dano moral, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIVULGAÇÃO DE DADOS SIGILOSOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO *IN RE IPSA*. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO.

1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

2. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

3. No caso em tela, resultou incontroversa a divulgação da mensagem do autor, bem como seu nome completo, restringindo-se a União Federal ao argumento de que não se fez presente a comprovação do dano moral alegado.

4. Pertinentes ao deslinde da controvérsia os art. 4º, IV, art. 6º, III, e art. 32, IV, todos da Lei 12.527/11, cc. art. 9º e art. 10, §7º, ambas da Lei 13.460/17.

5. A identificação do autor em razão de sua manifestação perante o “Programa de Governo Eletrônico” é considerada informação pessoal, não apenas passível de proteção como sua divulgação constitui conduta ilícita prevista em Lei, independentemente de eventual comprovação de dano moral. Em outras palavras, depreende-se que na hipótese em comento configurou-se o dano moral *in re ipsa*, fazendo-se despendida qualquer outra medida por parte do autor.

6. Quanto ao valor a ser arbitrado a título de indenização, deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Desse modo, entendo ser razoável majorar o montante a R\$5.000,00 (cinco mil reais).

7. Quanto à sucumbência, entendo não assistir razão à União Federal. Ainda que o autor não tenha se desincumbido de comprovar que a alegada dificuldade em lograr recolocação profissional tenha se dado por força do ato danoso, configurado o dano moral, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Oportuno rememorar que, em relação ao dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, conforme prevê a Súmula 326/STJ.

8. Apelo não União Federal improvido.

9. Apelo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação da União Federal e dar provimento à Apelação da parte autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012341-03.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BOMBAS E PISCINAS TREVISAN LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012341-03.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BOMBAS E PISCINAS TREVISAN LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por BOMBAS E PISCINAS TREVISAN LTDA. – EPP em face da FAZENDA NACIONAL, alegando a ocorrência de prescrição.

Embargos julgados improcedentes, sob os seguintes fundamentos: o parcelamento não importa, necessariamente, renúncia a direitos, sendo, em regra, apenas condição para parcelar o débito, vinculando tão somente a situação de fato sobre a qual incide a norma tributária; a renúncia do direito da parte deve ser veiculada por ato inequívoco em razão de suas rigorosas consequências; os extratos colacionados às fls. 261/264, bem como os demonstrativos dos recolhimentos efetuados (fls. 280/290), validam, inteiramente, a adesão ao programa de parcelamento; não produziu a embargante qualquer prova em sentido contrário, a demonstrar que o período em referência foi liquidado de outra forma ou encontra-se sem arrecadação; infere-se dos autos que os créditos sob cobrança são provenientes de declaração do próprio contribuinte; os períodos de apuração relativos às competências 1998 a 2001 foram objeto de parcelamento em 16.08.2003 (fl. 265), tendo a embargante permanecido no PAES até 05.04.2012 (fl. 267), quando então foi excluída; formalizado o parcelamento em 16.08.2003, suspendeu-se, então, o fluxo prescricional, o qual retomou seu curso com a referida exclusão, a partir de 05.04.2012; o parcelamento, nos termos do art. 151, VI, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto regularmente adimplidas as parcelas; entende este Juízo, não ser na hipótese aplicável a interrupção prevista no CTN, 174, parágrafo único, IV, uma vez que essa norma dispõe de maneira subsidiária sobre o tema, como cláusula de fechamento, ao passo que o art. 151 elenca, de modo específico, o parcelamento como causa suspensiva da exigibilidade; por corolário do princípio da especialidade, o acordo de parcelamento é causa suspensiva da prescrição, não acarretando, quando cessada tal circunstância, o reinício do prazo, mas sim, tão somente, seu prosseguimento pelo tempo residual a completar o quinquídio legal; no presente executivo, vê-se que a prescrição foi suspensa em 16.08.2003, pelo parcelamento, tendo recobrado seu curso a partir de 05.04.2012, em virtude da rescisão do acordo; reiniciada a prescrição em tal data, pelo prazo que remanescesse, e interrompida aquela apenas pelo despacho citatório em 17.12.2012, evidente que não transcorrido o quinquídio legal e, portanto, não estão prescritos os créditos tributários em cobrança neste feito.

Interposto recurso de apelação pela empresa executada, aduzindo que: não há nos autos comprovação de que requereu qualquer tipo de parcelamento, não havendo documentos assinados ou qualquer tipo de aceite que fizesse com que fosse interrompida a prescrição; inconstitucionalidade e ilegalidade do encargo de 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012341-03.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BOMBAS E PISCINAS TREVISAN LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a adesão a parcelamento implica confissão de dívida e é, em princípio, irretroatável e irrevogável, porém, não obsta a discussão judicial da obrigação tributária no que toca aos seus aspectos jurídicos e, quanto aos fáticos, se houver vício que acarrete a nulidade do ato, havendo possibilidade de revisão.

Nesse sentido, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, bem como julgado da mencionada Corte Superior acerca da possibilidade de discussão acerca da decadência e prescrição, mesmo após a renúncia ao direito, para fins de parcelamento, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

- 1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).*
- 2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.*
- 3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.*
- 4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.*

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, REsp 1133027/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 16.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONFISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO APRESENTADA APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não cumpre ao Superior Tribunal de Justiça analisar a existência de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" para fins da correta aplicação do art. 557, caput, do CPC, pela Corte de Origem, por se tratar de matéria de fato, obstada em sede especial pela Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC, perpetrada na decisão monocrática. Precedentes de todas as Turmas: AgRg no AREsp 176890/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18.09.2012; AgRg no REsp 1348093 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.02.2013; AgRg no AREsp 266768/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.02.2013; AgRg no AREsp 72467 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzi, julgado em 23.10.2012; AgRg no RMS 33480 / PR, Quinta Turma, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, Des. conv., julgado em 27.03.2012; AgRg no REsp 1244345 / RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13.11.2012.

3. A decadência, consoante a letra do art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP, etc.).

4. No caso concreto o documento de confissão de dívida para ingresso do Parcelamento Especial (Paes - Lei n. 10.684/2003) foi firmado em 22.07.2003, não havendo notícia nos autos de que tenham sido constituídos os créditos tributários em momento anterior. Desse modo, restam decaídos os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1997 e anteriores, consoante a aplicação do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.355.947/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 12.06.2013, DJe 21.06.2013, grifos meus)

"(...)

No mérito, discute-se nos autos a possibilidade de questionamento do crédito tributário por meio de exceção de pré-executividade, após renúncia apresentada como condição à adesão a programa de parcelamento de débitos.

"(...)

A Primeira Seção do STJ, no julgamento de recurso especial sob a sistemática de repetitivos, vinculado ao tema n. 375, firmou a orientação de que "[a] confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos; e, quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários." (v.g. erro, dolo, simulação e fraude)" (REsp 1133027/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011) (sem grifo no original).

Assim, a prescrição não está sujeita à renúncia por parte do devedor, haja vista que ela não fulmina apenas o direito de ação, mas também o próprio crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN, de modo que a jurisprudência desta Corte Superior orienta que a renúncia manifestada para fins de adesão à parcelamento é ineficaz, à cobrança de crédito tributário já prescrito.

"(...)

Ante o exposto, com base no caput do art. 259 c/c o art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, RECONSIDERO a decisão agravada; e CONHEÇO o agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial a fim de determinar o processamento da exceção de pré-executividade quanto à alegação de prescrição do crédito tributário."

(STJ, decisão monocrática, AgInt no AREsp 1.343.161, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 24.06.2019, DJe 01.07.2019, grifos meus)

Outrossim, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

"(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 29.11.2012 e o despacho citatório foi proferido em 18.12.2012, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior; e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp

1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Primeira Seção, REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009)

tributário. Não tendo sido juntado aos autos, por qualquer uma das partes, documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito

Assim, a constituição do crédito mais antigo ocorreu em 30.04.1998.

parcelamento. Por sua vez, constata-se que referidos créditos foram objeto de pedido de parcelamento em 16.08.2003, com rescisão em 05.04.2012. Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigorou o

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Desse modo, constata-se que à época da adesão da contribuinte ao parcelamento – 16.08.2003, já estavam prescritos os créditos com vencimentos anteriormente a 16.08.1998. Em relação aos períodos posteriores, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos com vencimentos posteriores a 16.08.1998 e a data do ajuizamento da ação (29.11.2012), considerando a suspensão operada pelo parcelamento (entre 16.08.2003 e 05.04.2012) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)

"**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA MULTA. INOCORRÊNCIA. Taxa SELIC. Constitucionalidade. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União. Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (artigo 161, do CTN)". A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da embargante improvida."**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0008702-08.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 25/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013)

Tendo a embargante decaído da maior parte do pedido, deve ser mantido o referido encargo, a incidir sobre os períodos em relação aos quais prosseguirá a execução fiscal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, tão somente para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos vencimentos das exações em tela anteriores a 16.08.1998, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. DISCUSSÃO DO DÉBITO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL.

I - A adesão a parcelamento implica confissão de dívida e é, em princípio, irrevogável e irretroatável; porém, não obsta a discussão judicial da obrigação tributária no que toca aos seus aspectos jurídicos e, quanto aos fáticos, se houver vício que acarreta a nulidade do ato, havendo possibilidade de revisão. Representativo de Controvérsia - Resp 1.133.027/SP.

II - Tratando-se de controvérsia relativa à decadência ou prescrição dos créditos, cabível a discussão judicial, mesmo na hipótese de superveniência de adesão a programa de parcelamento.

III - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

IV - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

V - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VI - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 18.12.2012, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - À míngua de juntada, por qualquer das partes, de documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem prescricional a data do vencimento do crédito tributário.

VIII - A constituição do crédito mais antigo ocorreu em 30.04.1998, a inscrição do débito ocorreu em 31.08.2012, a execução fiscal foi ajuizada em 29.11.2012 e o despacho citatório foi proferido em 18.12.2012.

IX - Ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos com vencimento anteriores a 16.08.1998 e a data do ajuizamento da ação (29.11.2012), porquanto a adesão ao parcelamento (em 16.08.2003) ocorreu quando já prescritos os referidos créditos.

X - Inocorrência da prescrição em relação aos créditos tributários com vencimentos posteriores a 16.08.1998, considerando a suspensão operada pelo parcelamento (entre 16.08.2003 e 05.04.2012) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XI - Legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Precedentes do E. STJ.

XII - Tendo a embargante decaído da maior parte do pedido, deve ser mantido o referido encargo, a incidir sobre os períodos em relação aos quais prosseguirá a execução fiscal.

XIII - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012511-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DELANO COIMBRA - SP40704-A, DEBORA CRISTINA DE SOUZA - SP220520-A
AGRAVADO: EMMANOUEL PAPADIMI TROPOULOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012511-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região/SP em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu pedido de realização de pesquisa por meio do sistema INFOJUD.

Alega que o sistema INFOJUD é uma ferramenta eletrônica que integra o Judiciário e a Receita Federal, possibilitando a efetivação de ordens judiciais, para que o imposto de renda do devedor seja apresentado nos autos, visando estritamente à localização dos bens passíveis de penhora em nome do Agravado.

Sustenta que o pedido da utilização dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD, independente do esgotamento de diligências administrativas a serem executadas pelo interessado, tem sido aceito de forma unânime no âmbito dos Tribunais Estaduais e Federais.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012511-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
AGRAVADO: EMMANOUEL PAPANICOLAOU

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.

1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.

2 - Agravo improvido."

(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio-co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de construção, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de construção.

Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

Somente é possível a requisição de informações através do sistema INFOJUD, quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

Aliás, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que o exequente enviou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

" AGRADO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao hacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO.

Omissis.

O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após a exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."

"EXECUÇÃO FISCAL - hacenJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do hacenJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "e" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AG 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento n.ºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações via sistema INFOJUD.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO

1. O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.
2. Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.
3. Somente é possível a requisição de informações através do sistema INFOJUD, quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.
4. No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações via sistema INFOJUD.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008189-48.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008189-48.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Waldman Comércio Importação e Exportação Ltda. contra ato do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos e do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, objetivando afastar a exigibilidade da taxa de utilização do SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF nº 257/2011, bem como lhe assegure o direito de compensar/restituir os valores recolhidos indevidamente a tal título.

Sustenta a impetrante ser inconstitucional a majoração da taxa instituída pela Lei nº 9.716/98, uma vez veiculada por ato normativo infralegal (Portaria MF nº 257/11) sem observância do princípio da estrita legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

A inicial foi indeferida parcialmente e extinto o processo, sem a solução do mérito, em relação ao delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC (Id 32885985).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para afastar a majoração da "Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX" promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrada por intermédio do Porto de Santos, naquilo em que superar o valor correspondente à variação de preços, medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011, autorizando a compensação do valor do indébito recolhido no quinquênio anterior à data do ajuizamento da presente demanda (16/10/2018), nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se na atualização a Taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.16/2009 (Id 32886001).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (Id 50892073).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008189-48.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre legalidade e a constitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, conforme a Portaria MF nº 257/11, com fulcro no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98, decorrente de delegação ao Ministro da Fazenda da possibilidade de reajuste dos valores da taxa previstos na Lei nº 9.716/98, de acordo com a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, visto que a Lei nº 9.716/98 não fixou parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, confira-se:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe 05-12-2018)

Dessa forma, deve ser afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, face sua ilegalidade, visto que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infra legal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

Assim, resta afastada a majoração da "Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX" promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrada por intermédio do Porto de Santos, naquilo em que superar o valor correspondente à variação de preços, medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011, bem como reconhecer o direito à compensação/repetição dos valores recolhidos a maior.

No entanto, a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e o previsto na Lei nº 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco. Esse entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

Desse modo, não merece reparo a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia sobre legalidade e a constitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, conforme a Portaria MF nº 257/11, com fulcro no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98, decorrente de delegação ao Ministro da Fazenda da possibilidade de reajuste dos valores da taxa previstos na Lei nº 9.716/98, de acordo com a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

2. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, visto que a Lei nº 9.716/98 não fixou parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo.

3. Afastada a majoração da "Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX" promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrada por intermédio do Porto de Santos, naquilo em que superar o valor correspondente à variação de preços, medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011, bem como reconhecer o direito à compensação/repetição dos valores recolhidos a maior.

4. A compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei nº 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais. Entendimento com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

5. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000022-63.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOSE ERNESTO GALBIATTI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LUCAS MACIEL BERNARDES - SP190716
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000022-63.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOSE ERNESTO GALBIATTI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LUCAS MACIEL BERNARDES - SP190716
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação interposto por José Ernesto Galbiatti (fls. 421/437) em face de sentença (fls. 393/414) proferida nessa Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, na qual o r. Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial pelo Ministério Público Federal.

Conforme consta nos autos, a presente ação de improbidade administrativa decorreu dos fatos apurados pela Polícia Federal no bojo da "Operação Tamburata", na qual se constatou a existência de um esquema de corrupção na Gerência Regional do Ministério do Trabalho em São José do Rio Preto/SP.

O Ministério Público Federal afirmou que o réu, Auditor-Fiscal do Trabalho, solicitou e exigiu de diversas empresas, vantagens indevidas em favor próprio e de terceiros, bem como deixou de praticar ato de ofício, omitindo-se em autuar empresas por ele fiscalizadas, consoante apurado por meio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente. Dessa forma o Ministério Público Federal requereu a condenação do réu por atos de improbidade administrativa que importaram enriquecimento ilícito e atentaram contra os princípios da Administração Pública.

A União Federal requereu seu ingresso no polo ativo (fl. 64), sendo o pedido acolhido à fl. 73.

Após o regular processamento do feito sobreveio a sentença, através da qual o r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo os atos de improbidade praticados pelo réu, nos termos do artigo 9º, incisos I e X, e artigo 11º, inciso II, da Lei nº 8.429/92, com a imposição das seguintes sanções: a) perda dos valores acrescidos ilícitamente; b) perda da função pública; c) suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de oito anos; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; e) pagamento de multa civil, no montante de três vezes o valor do acréscimo patrimonial auferido. Quanto ao pedido de condenação por danos morais coletivos, o MM. Julgador a quo entendeu que não há respaldo probatório nos autos que justifique a condenação, posto que não teria sido demonstrado em que medida foram frustrados os direitos trabalhistas ou a imagem do Ministério do Trabalho e Emprego.

Inconformado, o réu interpôs apelação às fls. 421/437, na qual alega, em síntese ausência de dolo e de comprovação dos atos de improbidade imputados na inicial.

Contrarrazões do Ministério Público Federal juntadas às fls. 440/479, e da União Federal às fls. 485/494.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância (fls. 497/513) opinou pelo não conhecimento do apelo por ausência de preparo e pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000022-63.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOSE ERNESTO GALBIATTI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LUCAS MACIEL BERNARDES - SP190716
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do recurso de apelação do réu José Ernesto Galbiatti

Inicialmente, antes de examinar o mérito do recurso, deve ser analisado o cumprimento dos requisitos de admissibilidade. No caso em tela, restou evidenciada a falta de recolhimento das custas processuais, ausente, portanto, um requisito extrínseco de admissibilidade.

O preparo consiste no recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, quando devido, o que ocorre no caso em exame.

Nos termos do artigo 1007 do Código de Processo Civil o preparo deve ser comprovado na ocasião da interposição do recurso:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

Todavia, o recorrente não recolheu parte das custas processuais quando da interposição do recurso de apelação, bem como o valor referente ao porte de remessa e retorno, conforme observado à fl. 438, e, mesmo após regularmente intimado, ele deixou de efetuar os recolhimentos em claro descumprimento ao artigo 1007, § 2º, do Código de Processo Civil.

Diante disso, uma vez que o preparo é um requisito de admissibilidade do recurso, a ausência ou insuficiência do pagamento acarreta em deserção, impossibilitando conhecimento da apelação interposta.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, nos termos do artigo 1007, § 4º, do do CPC.

Da remessa oficial

Impende frisar que a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei da Ação Popular integram o microsistema processual coletivo. Portanto, apesar de a Lei nº 8429/92 não ter previsão expressa acerca da remessa oficial, aplica-se nos casos de improcedência ou parcial procedência da ação, por analogia, o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), uma vez que referida norma deve ser aplicada em todo o microsistema naquilo que for útil aos interesses da sociedade. No caso da ação de improbidade administrativa também é cabível o reexame necessário por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Nesse sentido cumpre destacar julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. É FIRME O ENTENDIMENTO NO STJ DE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEVE SER APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Verifica-se que, no acórdão embargado, a Primeira Turma decidiu que não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual.

2. Já o v. acórdão paradigma da Segunda Turma decidiu admitir o reexame necessário na Ação de Improbidade. 3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013, e REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010.

4. Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973. Nessa linha: REsp 1556576/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016. 5. Ademais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/04/2011.

6. Ressalta-se, que não se desconhece que há decisões em sentido contrário. A propósito: REsp 1115586/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 22/08/2016, e REsp 1220667/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/10/2014.

7. Diante do exposto, dou provimento aos Embargos de Divergência para que prevaleça a tese do v. acórdão paradigma de que é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973, e determino o retorno dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento.

(REsp 1220667/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017)

Como é bem de ver, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário.

Desse modo, considerando que a sentença acolheu a pretensão inicial apenas em parte, dou por interposta a remessa oficial, submetendo a r. sentença ao reexame necessário.

Assim, passo a analisar a remessa oficial.

No caso dos autos, o r. Juízo a quo, apesar de condenar o réu pela prática de condutas caracterizadas como ato de improbidade administrativa, não acolheu o pedido de condenação por danos morais.

Compulsando-se os autos, percebe-se que realmente não é cabível a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Deveras, no que se refere ao dano moral coletivo, cumpre salientar que para a sua configuração e condenação do réu ao pagamento de indenização é imprescindível a demonstração que os atos de improbidade praticados pelo agente público tenham acarretado tamanho desprestígio que dificulte a ação estatal e a prestação dos serviços públicos, não sendo suficiente a mera insatisfação com a atividade administrativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DANO MORAL COLETIVO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o Sodalício a quo consignou, com base no contexto fático-probatório: "(...) não se pode dizer, no presente caso, que o fato de ter havido desvio das verbas repassadas às mencionadas entidades tenha abalado de modo substancial a operacionalidade harmônica do sistema de educação pública, minando a sua credibilidade perante o público destinatário do serviço, capaz de configurar o dano moral coletivo (...)".

2. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, o dano moral coletivo é cabível quando ultrapassa os limites do tolerável e atinge, efetivamente, valores coletivos, o que não foi constatado pela Corte de origem.

3. In casu, o acolhimento da pretensão recursal, principalmente no que diz respeito à avaliação de possível abalo moral coletivo, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. (AgRg no AREsp 809.543/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016; AgRg no REsp 1.513.156/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 25/8/2015).

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1681245/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017)(grifei)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. MULTA CIVIL. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Afastada a multa civil com fundamento no princípio da proporcionalidade, não cabe se alegar violação do artigo 12, II, da LIA por deficiência de fundamentação, sem que a tese tenha sido anteriormente suscitada. Ocorrência do óbice das Súmulas 7 e 211/STJ.

2. "A norma constante do art. 23 da Lei nº 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carcer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916)" ? REsp 601.961/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21.08.07.

3. Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal.

4. A aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa.

5. Superado o tema da prescrição, devem os autos retornar à origem para julgamento do mérito da apelação referente ao recorrido Selmi José Rodrigues e quanto à ocorrência e mensuração de eventual dano moral causado por ato de improbidade administrativa.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(REsp 960.926/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 01/04/2008)(grifei)

Por conseguinte, não tendo demonstrado, no caso em exame, que os atos ímprobos praticados pelo réu, como Auditor-Fiscal do trabalho, tenham provocado desprestígio efetivo à imagem do Ministério do Trabalho e Emprego, tampouco a extensão do dano ao direito dos trabalhadores, descabida a sua condenação em danos morais coletivos. Saliente-se, ainda, conforme bem destacado pelo r. Juízo a quo, que a conduta omissiva do réu durante a fiscalização da "Usina Moema" não provocou prejuízos aos direitos trabalhistas dos empregados ali encontrados, posto que a autuação foi posteriormente efetivada pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel.

Assim, impõe-se a manutenção da decisão que não acolheu o pedido de condenação por danos morais coletivos.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso interposto pelo réu, nos termos do 1.007 § 4º, do CPC e nego provimento à remessa oficial, mantendo na íntegra a sentença proferida pelo r. Juízo a quo.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO (AC 0000022-63.2014.4.03.6106)

Remessa necessária e apelação interposta por JOSÉ ERNESTO GALBIATTI contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na ação civil pública de improbidade. Em síntese, restou desacolhido somente o pleito de condenação do réu ao pagamento de danos morais coletivos.

O eminente Desembargador Federal Marcelo Saraiva votou no sentido declarar deserto o apelo e desprover a remessa oficial. **Concordo com o não conhecimento do apelo em virtude da deserção, todavia discordo quanto ao reexame necessário**, especificamente quanto à ausência de condenação ao pagamento de danos morais coletivos, assim requerida pelo MPF na inicial da demanda (fl. 18-verso):

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pugna pela condenação do requerido ao pagamento de valor que deverá ser arbitrado por este Juízo, em fase de liquidação de sentença, pelos danos morais causados ao Ministério do Trabalho e Emprego e aos trabalhadores, cujos valores deverão ser destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (art. 13. da Lei nº 7.347/1985 e Decreto 1.306/1994).

Diferentemente do dano moral individual, não há necessidade de demonstração da dor, de sofrimento e de abalo psicológico, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça que se cita no ponto que interessa:

Ementa: ... 1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

[...]

(STJ - 2ª Turma - Resp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26.02.2010)

No caso dos autos, inequívoco que a conduta do réu maculou a imagem do Estado perante os cidadãos, conforme bem descreveu o *Parquet* na exordial:

De tudo quanto exposto, emerge evidente que os prejuízos sofridos pela Administração Pública em face das condutas protagonizadas pelo requerido vão muito além de limites exclusivamente materiais, visto que também valores morais foram fortemente abalados.

As ilegalidades perpetradas pelo requerido e amplamente divulgadas pela imprensa local à época dos fatos afetaram negativamente a imagem do Ministério do Trabalho e O Emprego e são capazes de levar a população a acreditar que a prática da corrupção é comum naquele órgão público.

Os fatos ultrapassaram a mera insatisfação com a atividade administrativa, causando indignação e clamor público.

Assim é que a conduta do requerido violou a imagem do Estado, gerando descrédito na seriedade da Administração Pública, pelo que alvejaram os cidadãos, de forma difusa, provocando dano extremamente prejudicial à consolidação de padrões éticos exigidos pela sociedade brasileira, também atingida.

Não bastasse, ao deixar de fiscalizar corretamente as empresas, o requerido permitiu que os empresários beneficiados frustrassem direitos trabalhistas de inúmeros trabalhadores, notadamente pessoas humildes.

Conforme sabido o ato ilícito pode causar danos geradores de efeitos não apenas patrimoniais, mas também extrapatrimoniais, entre os quais se encontra o dano moral, que é aquele que afeta a personalidade e, de alguma forma, ofende a moral e a dignidade da pessoa, tal como a liberdade e a honra.

Em conclusão, nas precisas palavras de Carlos Alberto Bitar Filho, houve inegável "violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos". Cabível, desse modo, o ressarcimento do dano moral correspondente. Destaque-se, ademais, a importante finalidade pedagógica da indenização a inibir novas violações. Nesse sentido, confirmam-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. MULTA CIVIL. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Afastada a multa civil com fundamento no princípio da proporcionalidade, não cabe se alegar violação do artigo 12, II, da LIA por deficiência de fundamentação, sem que a tese tenha sido anteriormente suscitada. Ocorrência do óbice das Súmulas 7 e 211/STJ.

2. "A norma constante do art. 23 da Lei nº 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916)" – REsp 601.961/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21.08.07.

3. Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulta a ação estatal.

4. A aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa.

5. Superado o tema da prescrição, devem os autos retornar à origem para julgamento do mérito da apelação referente ao recorrido Selmi José Rodrigues e quanto à ocorrência e mensuração de eventual dano moral causado por ato de improbidade administrativa.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(STJ. REsp 200700667942. Segunda Turma. Relator Ministro Castrá Meira. DJE de 01/04/2008)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE FRASES DE CAMPANHA ELEITORAL NO EXERCÍCIO DO MANDATO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 267, IV, DO CPC. REPELIDA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE. INFRAÇÃO DO ART. 12 DA LEI 8.429/92 NÃO CONFIGURADA. SANÇÕES ADEQUADAMENTE APLICADAS. PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU.

1. Cuidam os autos de ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de José Cláudio Grandó, à época Prefeito Municipal de Dracena/SP, objetivando, em síntese, a sua condenação nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92 por suposta utilização irregular das frases "Dracena Todos por Todos Rumo ao Ano 2000" e "Dracena Rumo ao Ano 2000" em fachadas de órgãos públicos municipais, veículos e placas de inauguração, uniformes dos alunos das escolas e creches públicas, jornais da região, carnês de pagamento de tributos e publicações especiais. Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para suspender os direitos políticos do réu pelo período de três anos, proibi-lo de contratar, receber benefício, incentivos fiscais ou creditícios, diretos ou indiretos, junto ao poder público, ainda que por intermédio de pessoa jurídica, pelo mesmo prazo, bem como para condená-lo a pagar o equivalente a dez vezes sua atual remuneração, a título de multa civil e a ressarcir ao Município os gastos comprovadamente efetuados com recursos públicos na inserção da expressão e símbolo de sua campanha eleitoral em bens e atos da administração, a serem liquidados no momento oportuno, bem como a arcar com as custas e eventuais despesas processuais, extinguindo o processo nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. O réu interps apelação a fim de que fosse julgado improcedente o pedido do apelado com a inversão dos ônus processuais aduzindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo monocrático por considerar que o TJSP seria o competente para julgar o feito e carência de ação por considerar que, em sede de ação civil pública, é descabido o pedido de eventual reparação por danos ao erário em virtude de ato de improbidade administrativa. No mérito, aduziu ausência de prova do dano, cerceamento de defesa e que a sentença não apreciou a contestação. O Tribunal, por maioria, rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso. Insistindo pela via especial, fundamentado nas alíneas "a" e "c", aponta o réu violação dos artigos 267, IV, do CPC, e 11, caput e inciso I, e 12, ambos da Lei nº 8.429/92. Requer seja decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de carência de ação ou seja reconhecida a improcedência do pedido formulado na exordial. Contra-razões apresentadas. Recurso extraordinário interposto concomitantemente, tendo sido contra-arrazoado. Juízo positivo de admissibilidade apenas ao recurso especial no que concerne à alínea "c" do permissivo constitucional. Houve interposição de agravo de instrumento em relação à alínea "a". O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo improvimento do recurso especial.

2. A ação civil pública protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O seu objetivo não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa a par de ver observados os princípios gerais da administração. Essa ação constitui, portanto, meio adequado para resguardar o patrimônio público, buscando o ressarcimento do dano provocado ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade para propô-la. Precedentes. Ofensa ao art. 267, IV, do CPC, que se repele.

3. A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo. A inobservância dos princípios acarreta responsabilidade, pois o art. 11 da Lei 8.429/92 censura "condutas que não impliquem necessariamente locupletamento de caráter financeiro ou material" (Wallace Paiva Martins Júnior, "Probidade Administrativa", Ed. Saraiva, 2ª ed., 2002).

4. O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos, sendo eficiente para com a própria administração. O cumprimento dos princípios administrativos, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada cidadão. Não satisfaz, mais às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a gestão da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária.

5. A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa ao patamar constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incessantemente, por todos os seus segmentos, estava a exigir uma providência mais eficaz, contra a prática de atos dos agentes públicos violadores desse preceito maior.

6. A tutela específica do art. 11 da Lei 8.429/92 é dirigida às bases axiológicas e éticas da Administração, realçando o aspecto da proteção de valores imateriais integrantes de seu acervo com a censura do dano moral. Para a caracterização dessa espécie de improbidade dispensa-se o prejuízo material na medida em que censurado é o prejuízo moral. A corroborar esse entendimento, o teor do inciso III do art. 12 da lei em comento, que dispõe sobre as penas aplicáveis, sendo muito claro ao consignar: "na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver..." (sem grifo no original). O objetivo maior é a proteção dos valores éticos e morais da estrutura administrativa brasileira, independentemente da ocorrência de efetiva lesão ao erário no seu aspecto material.

7. A infração do art. 12 da Lei 8.429/92 não se perfaz. As sanções aplicadas não foram desproporcionais, estando adequadas a um critério de razoabilidade e condizentes com os patamares estipulados para o tipo de ato acoimado de improprio.

8. Recurso especial conhecido, porém, desprovido.

(STJ, REsp 695.718/SP. Primeiro Turma. Relator Ministro José Delgado. OJ de 12/09/2005 p. 234)

Em relação à quantificação do dano moral coletivo, o autor pediu sua fixação em sede de liquidação. É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido da possibilidade de fixação do valor indenizatório nessa ocasião por arbitramento (artigo 509 do CPC; artigos 475-C e 475-D do CPC/1973). Nesse sentido, colacionam-se os julgados a seguir do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA POR DANO S EXTRAPATRIMONIAIS E PATRIMONIAIS - INCÊNDIO INICIADO NA ÁREA DE PROPRIEDADE DO RÉU QUE ATINGIU O IMÓVEL RURAL DO AUTOR - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - CORTE LOCAL QUE, AO RECONHECER A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO RÉU (ART. 3º, INC. IV E ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/81), CONDENA-O AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO S PATRIMONIAIS, A SEREM QUANTIFICADOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE RÉ. DANO S AMBIENTAIS INDIVIDUAIS OU REFLEXOS (POR RICOCHETE) - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 14, § 1º, DA LEI Nº 9.938/81, E, OUTROSSIM, EM VIRTUDE DA VIOLAÇÃO A DIREITOS DE VIZINHANÇA - RECONHECIMENTO DO DEVER DE INDENIZAR IMPUTÁVEL AO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL.

(omissis)

5. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, não provido." (destaques aditados)

(STJ, REsp 1381211, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, v.u., DJe 19/09/2014);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO COMERCIAL AJUIZADA POR SUBLOCATÁRIA DE "POSTO DE GASOLINA". PROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS DA RELAÇÃO LOCATÍCIA. MANUTENÇÃO DOS EQUIPAMENTOS NO IMÓVEL. NOVA AÇÃO, AJUIZADA PELOS PROPRIETÁRIOS CONTRA A ANTIGA LOCATÁRIA, OBJETIVANDO A RETIRADA DOS EQUIPAMENTOS, A REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL NO ÓRGÃO MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE, O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÕES POR DANO S MATERIAIS E MORAIS E A RECONSTRUÇÃO DO PISO. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR A REMOÇÃO DOS EQUIPAMENTOS EM CINCO DIAS E A REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÃO AMBIENTAL DA ÁREA, COM EFETIVA LIMPEZA DO IMÓVEL, EM TRINTA DIAS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, CONCLUSIVA NO SENTIDO DE QUE NÃO TERIA SIDO CUMPRIDA A LIMINAR QUANTO À LIMPEZA DO LOCAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO RECONHECIDO, MAS APENAS EM RELAÇÃO AOS DANOS MATERIAIS, EM VALOR A SER APURADO EM PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA NO JULGAMENTO DAS APELAÇÕES. RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINADA PELA QUINTA TURMA DO STJ NO RESP Nº 1.041.697/RS. DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO. NOVA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC QUE NÃO FICOU CONFIGURADA. PROVA PERICIAL PRODUZIDA NO PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DOCUMENTO QUE, CONQUANTO MENCIONADO, NÃO FOI UTILIZADO COMO RAZÃO DE DECIDIR PELO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE PELA RETIRADA DOS EQUIPAMENTOS. MATÉRIA CUJA ANÁLISE DEMANDA O REEXAME DE FATOS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ÔBICE DAS SÚMULAS NOS 5 E 7 DO STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO DE NORMA CONTIDA EM RESOLUÇÃO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANO S. PEDIDO DE QUE O VALOR SEJA DEFINIDO EM LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TERIA FICADO COMPROVADO O PREJUÍZO MENCIONADO PELOS AUTORES. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. IMPEDIMENTO À EXPLORAÇÃO DO IMÓVEL QUE SOMENTE FICOU CONFIGURADO A PARTIR DA DEVOLUÇÃO DAS CHAVES AOS PROPRIETÁRIOS. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DA INDENIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE LIMPEZA DO LOCAL NO PRAZO DEFINIDO NA LIMINAR. PRAZO SUJEITO ÀS DETERMINAÇÕES DO ÓRGÃO MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE. PONTO QUE NÃO FOI OBJETO DE DEBATE E DECISÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DEVIDO À PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISCUSSÃO SOBRE O CUMPRIMENTO DA LIMINAR NO CONCERNENTE À RETIRADA DOS EQUIPAMENTOS. ENTENDIMENTO DA SENTENÇA REFORMADO PELO TRIBUNAL NO NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS. RESSARCIMENTO DOS VALORES DESPENDIDOS PELOS AUTORES NA RETIRADA DOS TANQUES REMANESCENTES. REFORMATO IN PEJUS CONFIGURADA. MULTA DIÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR. SOB A ALEGAÇÃO DE QUE SERIA EXCESSIVO. MATÉRIA CUJA DISCUSSÃO DEVERÁ AGUARDAR A DEFINIÇÃO, NO PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO, A RESPEITO DO MOMENTO EM QUE FOI CUMPRIDA A ORDEM DE LIMPEZA DO TERRENO.

(omissis)

12. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido." (destaques aditados)

(STJ, REsp 1372596, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, v.u., DJe 02/05/2013).

Ante o exposto, acompanho o Relator quanto ao apelo do réu, porém, relativamente à remessa oficial, dou-lhe provimento, a fim de condenar o réu ao pagamento de danos morais coletivos, que devem ser quantificados em fase de liquidação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREPARO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU. DESERTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 19 DA LEI Nº 7347/85. PRECEDENTE DO STJ. DANO MORAL COLETIVO NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - A Lei de Improbidade Administrativa, a Lei da Ação Civil Pública e a Lei da Ação Popular integram o microsistema processual coletivo. Portanto, apesar da Lei nº 8.429/92 não ter expressa previsão acerca da remessa oficial, aplica-se nos casos de parcial procedência da ação, por analogia, o artigo 19, da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), uma vez que referida norma deve ser aplicada em todo o microsistema naquilo que for útil aos interesses da sociedade. No caso da ação de improbidade administrativa também é cabível o reexame necessário por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Nesse sentido entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Assim, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário.

2 - Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação interposto por José Ernesto Galbiatti (fs. 421/437) em face de sentença (fs. 393/414) proferida nessa Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, na qual o r. Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial pelo Ministério Público Federal.

3 - A ausência ou insuficiência do pagamento do preparo acarreta em deserção, impossibilitando conhecimento do recurso de apelação. No caso em tela, restou evidenciada a falta de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, ausente, portanto, um requisito extrínseco de admissibilidade. Evidenciado o descumprimento ao artigo 1007, § 2º, do Código de Processo Civil. Recurso de apelação interposto pelo réu julgado deserto.

4 - No que se refere ao dano moral coletivo, cumpre salientar que para a sua configuração e condenação do réu ao pagamento de indenização é imprescindível a demonstração que os atos de improbidade praticados pelo agente público tenham acarretado tamanho desprestígio que dificulte a ação estatal e a prestação dos serviços públicos, não bastando a mera insatisfação com a atividade administrativa.

5 - Por conseguinte, não sendo demonstrado, no caso em exame, que os atos improbos praticados pelo réu tenham provocado desprestígio efetivo à imagem do Ministério do Trabalho e Emprego, tampouco a extensão do dano ao direito dos trabalhadores, descabida a sua condenação em danos morais coletivos.

6 - Recurso de apelação não deserto. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar deserto o recurso interposto pelo réu, nos termos do 1.007 § 4º, do CPC, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator). E, por maioria, decidiu negar provimento à remessa oficial, mantendo na íntegra a sentença proferida pelo r. Juízo a quo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que acompanhou o Relator quanto ao apelo do réu, porém, relativamente à remessa oficial, dava-lhe provimento, a fim de condenar o réu ao pagamento de danos morais coletivos, que devem ser quantificados em fase de liquidação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045337-80.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

Advogado do(a) APELANTE: HERNANE PEREIRA - SP198061-N

APELADO: LUIZ GONZAGA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO - SP86374-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045337-80.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

Advogado do(a) APELANTE: HERNANE PEREIRA - SP198061-N

APELADO: LUIZ GONZAGA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO - SP86374-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por LUIZ GONZAGA RODRIGUES em face do INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, arguindo, preliminarmente, prescrição da ação e carência por falta de interesse de agir. No mérito, alega que o imóvel está situado em área urbana, não se aplicando, assim, a Resolução CONAMA nº 302/2002, bem como que a regulamentação da área de preservação permanente pela mencionada resolução extrapola a competência regulamentar e, ainda, que a ocupação das áreas lindeiras ao reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira pelos "rancheiros" não ocasiona consequências nocivas ao meio ambiente.

Embargos julgados procedentes, com o reconhecimento de que o embargante não praticou as infrações ambientais imputadas a ele, declarando, em consequência, a nulidade do auto de infração e a extinção da execução em apenso, com condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da execução, atualizado monetariamente até a data do efetivo pagamento, sob os seguintes fundamentos: a infração supostamente praticada pelo embargante, conforme legislação em vigor e da jurisprudência do E. STF - em especial o voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa no ROC no HC nº 53.437-0 -, é de natureza permanente, ou seja, se prolonga no tempo, impedindo o início do prazo prescricional até sua consumação; a multa imposta pela Administração Pública tem caráter de obrigação acessória, de modo que nada obsta o exercício da pretensão por meio de execução fiscal, não havendo que se falar em inadequação da via eleita; o embargante foi autuado porque teria destruído ou danificado área de preservação permanente e impedido a regeneração da vegetação em área considerada de proteção permanente, na qualidade de proprietário de imóvel na margem do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira; quando se decidiu, na década de 60, pela construção de uma usina hidrelétrica na região, após estudos e análises sobre a área de inundação e do tamanho do reservatório necessário para armazenar a água que seria utilizada para gerar energia, foram declaradas de utilidade pública várias porções de terras destacadas das propriedades rurais que seriam atingidas; o progresso gerado pela construção da mencionada usina a toda população causou, em igual ou maior extensão, dano ao meio ambiente; durante a construção da usina a CESP pagou o que era devido aos proprietários das áreas que seriam inundadas, incorporando ao seu patrimônio todas as porções de terra da margem que hoje forma o reservatório; a beleza natural dos "Grandes Lagos" despertou o interesse dos proprietários lindeiros em fracionar suas propriedades em lotes à margem da água, formando-se loteamentos compostos de terrenos onde foram construídas casas de veraneio, denominados "ranchos"; referidos loteamentos passaram a fazer parte da zona urbana, tendo havido valorização daquelas áreas lindeiras com a descoberta do potencial turístico da região, sendo uma das causas do desenvolvimento do pobre Noroeste Paulista; a CESP, proprietária das áreas desapropriadas, ao constatar a construção de casas, quiosques, rampas para lanchas, garagens de barcos, enfim, da ocupação das margens do reservatório, celebrou contratos de cessão de uso oneroso, pelos quais autorizava a ocupação, mediante o pagamento de certa quantia em dinheiro; os contratos tinham prazo máximo de cinco anos, renováveis, dano ao meio ambiente, não havendo nesse época qualquer óbice para o uso das áreas desapropriadas, mediante a contraprestação do pagamento, nem tampouco preocupação quanto aos danos ambientais por parte dos órgãos competentes, dentre eles o ora embargado; a renovação dos contratos e a anuência tácita dos órgãos públicos com o uso da margem do reservatório gerava a segurança dos ocupantes e dos proprietários de terrenos com novas construções; houve a concordância expressa do IBAMA no Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre a OAB e o Ministério Público, emação civil pública, porque a OAB usava e ainda usa parte da margem do lago como área de lazer para seus pares; se o próprio embargado concordou com a ocupação por um clube, igual tratamento certamente dispensaria aos demais proprietários que, por esse motivo, não eram considerados infratores e tinham a segurança de ocupar legalmente o entorno do reservatório; depois da inundação e com as edificações nos mencionados loteamentos, o que era pastagem passou a ser cuidado pelos proprietários lindeiros, evitando até mesmo a erosão, cuja prevenção nunca esteve entre as prioridades da CESP, reforçando a tese de que ninguém estava degradando o meio ambiente, mas, ao contrário, zelando por ele; dada a extensão do reservatório, a margem do pequeno rio, esta sim ciliar e que merecia ampla proteção, deixou de existir desde a inundação; a vegetação nativa e ciliar já foram extirpadas há mais de trinta anos, transformando os rios e afluentes dessa região num enorme reservatório de água para servir a Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira; é totalmente inadmissível acreditar que onde havia capim, caso deixe de ser ocupado pelos proprietários lindeiros, possa nascer vegetação nativa; pasto, se abandonado, nunca se transformará em floresta, cerrado, ou qualquer outro tipo de vegetação nativa, e a margem do lago nunca terá mata ciliar, porque ali nunca teve esse tipo de vegetação; como afirmado pelo Professor Gilberto Colodro, da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul, o que mais interessava à usina era o subsolo abaixo da camada de vinte centímetros, que foi decapitado, sem que se colocasse de volta a camada de terra superior, como seria exigido hoje através do EIA-RIMA (Estudo de Impacto Ambiental), não crescendo ali, havia mais de trinta anos, nem o capim braquiária - que de tão rústico persiste nas terras mais pobres; a maior degradação ambiental, sem sombra de dúvida, já havia ocorrido por ocasião da inundação, quando se suprimiram vegetações nativas e impediram sua regeneração; não obstante o estudo do impacto ambiental realizado pela CESP, bem como as medidas adotadas na época para preservar a fauna, moradores mais antigos comentam que animais passaram a invadir as cidades por falta de espaço para sobreviver, reforçando a tese de que o dano ambiental atingiu a fauna e a flora da região; também no pequeno zoológico criado pela CESP na cidade de Ilha Solteira pouquíssimos animais da fauna nativa resistiram e ainda lá sobrevivem; os proprietários dos chamados "ranchos" sempre zelaram pelas áreas que possuem ou que, pertencentes à CESP, ocupam ou ocuparam; cuidam da erosão, cultivam vegetação nativa e árvores frutíferas, demonstrando preocupação com o meio ambiente; o Ministério Público Estadual, atento ao crescimento da região e preocupado com o meio ambiente, uma das atribuições a ele conferidas pela Constituição Federal, sempre agiu de forma diligente, movendo ações civis públicas, fiscalizando loteamentos clandestinos e notadamente movendo ações penais contra infratores da legislação ambiental; não obstante a atuação do MPE, o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria situada em São José do Rio Preto, distante cerca de duzentos quilômetros desta comarca, passou a questionar a validade de termos de ajustamento de conduta celebrados pelo primeiro, avocou inquéritos policiais, questionou a validade de decisões da Justiça Estadual no que tange às homologações de transações em termos circunstanciados, homologações de suspensão condicional do processo criminal e até de sentenças transitadas em julgado; a partir daí, os proprietários passaram a ser autuados pela Polícia Ambiental e pelo IBAMA e notificados para que providenciassem a demolição de todas as construções existentes às margens do reservatório, sob pena de medidas judiciais; coincidentemente, a CESP, que até então só ajuizava ações de reintegração de posse em caso de não pagamento do numerário pactuado pela ocupação da área de sua propriedade, deixou de renovar os contratos e notificou aqueles proprietários para a desocupação, sob pena de caracterização do esbulho, o que resultou nas centenas de ações que tramitaram e ainda tramitam nesta e em outras comarcas da região; os órgãos ambientais e de fiscalização, por seu turno, passaram a fiscalizar a área, autuando proprietários de ranchos que tinham as propriedades há mais de vinte, trinta anos, ou que adquiriram de outros proprietários mais antigos, como na hipótese retratada nestes autos, sob a alegação de que estavam destruindo ou danificando área de preservação permanente e impedindo a regeneração da vegetação; no caso em tela é incontroverso que o embargante adquiriu a área em questão antes da Resolução CONAMA nº 302 e, mesmo que assim não fosse, a área já era ocupada pelo antigo proprietário e as edificações já existiam; até a edição da mencionada resolução já existiam os loteamentos legalizados no entorno do reservatório e os proprietários foram autorizados pelo Poder Público a fazer construções em suas propriedades, que antes serviam apenas como áreas de pastagens das propriedades das quais foram destacadas, mas essa segurança jurídica foi abalada porque, de uma hora para outra, passaram a ser acusados de serem causadores de danos ambientais; pode-se concluir, ainda, que o ora embargante não praticou nenhuma conduta capaz de gerar dano ambiental; o maior dano ambiental já havia sido gerado com a construção da usina e toda a região sofreu com as modificações do ecossistema, não se podendo admitir que a partir da edição da Resolução o embargante tenha se tornado um infrator ambiental; da mesma forma, não se pode admitir que o embargante esteja impedindo regeneração da vegetação de área de preservação permanente; assim, pelos elementos existentes nos autos e as circunstâncias e peculiaridades do caso, não entendo que o embargante tenha praticado infração ambiental passível de multa, porque não destruiu nem danificou floresta considerada de preservação permanente e muito menos impediu ou impede a regeneração da vegetação em área de preservação permanente; o que é hoje a margem do reservatório da Usina de Ilha Solteira, outrora foi área de pastagem, que só se tornou de preservação permanente por ficção, por força da legislação vigente; para que se configure a infração, nos termos da mencionada resolução, há que se comprovar ao menos que as edificações foram realizadas depois de sua edição, mas o embargado não se desincumbiu de demonstrar tal fato, ônus que lhe compete; nem se alegue que os fundamentos desta decisão impliquem em desrespeito à legislação, nem tampouco que estar-se-ia admitindo a prática de infração ambiental sob a chancela do Poder Judiciário; o meio ambiente deve ser preservado e o Poder Judiciário deve agir com severidade para fazer cumprir a lei; mas o Juiz é homem de seu tempo e como tal deve ser sensível às circunstâncias e peculiaridades do caso, sob pena de não cumprir seu principal objetivo de fazer justiça; quanto ao dano ambiental, dúvida não há de que a degradação deve ser repelida, mas há que se ter bom senso no sentido de aplicar a legislação aos infratores que, depois da edição da Resolução CONAMA nº 302, passaram a desrespeitar as regras por ela impostas, e não àqueles que contavam com a segurança jurídica de que agiam de acordo com a lei, conforme o próprio embargado admitiu no caso do clube da OAB, situado num desses loteamentos.

Interposto recurso de apelação pelo IBAMA, aduzindo a presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo e a legitimidade do procedimento administrativo, bem como a ausência de prescrição e, ainda, a legalidade das resoluções editadas pelo CONAMA, conforme já decidido no REsp 194617/PR, tendo sido reconhecida a validade dos atos editados pelo CONAMA para a proteção ao meio ambiente no REsp 994881/SC. Acrescenta que na demanda em julgamento não há se falar em irretroatividade de leis, mas sim de sucessão de normas no tempo, tudo em consonância com o princípio da legalidade. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para o máximo de 10% do valor dado à causa nestes embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, o fato de a aquisição da propriedade autuada ter ocorrido há anos em nada altera a configuração de ilícito ambiental, porquanto a infração se perpetuou no tempo, sendo, assim, de caráter permanente.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. INFRAÇÃO. AUTUAÇÃO. EMBARGO. MULTA. LEGITIMIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado pelo impetrante, ora apelado.

2 - Preliminarmente, cumpre salientar que não se opera a prescrição da punibilidade aplicada ao impetrante/apelado, porquanto a suposta infração apontada no presente feito é de natureza permanente, protraindo-se no tempo enquanto perdurar a ilicitude verificada, não se aplicando, portanto, ao caso, o disposto na primeira parte do caput do art. 1º, da Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999.

..."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004003-65.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Nos termos do art. 225, da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente se configura em um bem ao alcance de todos, devendo a coletividade primar, em seus cuidados, pela proteção e perpetuação.

No caso concreto, o embargante foi autuado pela utilização de área de preservação permanente do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, no Município de Rubinéia, em 2004, conforme consta à fl. 05 da execução fiscal em apenso.

À época, estava vigente a Lei nº 4.771/65 (Código Florestal), a qual, em seu art. 2º, alínea "b", considerava de preservação permanente as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais.

Por sua vez, seguindo as diretrizes do art. 6º, inciso II, da Lei nº 6.938/81, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no exercício de suas atribuições legais, editou a Resolução nº 302/02, regulamentando aquele dispositivo do Código Florestal. Confira-se os dispositivos pertinentes:

Lei nº 6.938/81

"Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

(...)

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)"

Resolução nº 302/02

"Art. 2º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Reservatório artificial: acumulação não natural de água destinada a quaisquer de seus múltiplos usos;

II - Área de Preservação Permanente: a área marginal ao redor do reservatório artificial e suas ilhas, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;"

Acerca da aplicação da mencionada Resolução, colaciono o seguinte precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. LEGITIMIDADE. INGRESSO COMO LITISCONSORTE FACULTATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECUSADO AUTOR. DEMARCAÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CABIMENTO. LEI N. 4.771/1965 E RESOLUÇÃO CONAMA N. 302/2002.

...

A demarcação da área de preservação permanente dentro do imóvel localizado às margens do reservatório de Marimbondo encontra-se em consonância com a liminar parcialmente deferida pelo Juízo a quo, bem como do art. 2º, alínea "b", do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) e da Resolução CONAMA n. 302, de 20/3/2002.

Agravo de instrumento não provido."

(AI 00357641320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 243)

Cumpre ressaltar que a Resolução CONAMA nº 4/85 já previa a distância de 100 m para áreas correlatas.

Tendo as normas de regência, para fins de estabelecimento de área não ocupável, estabelecido a metragem a ser respeitada, configura-se o ilícito quando se constatar edificações ocupando terreno protegido pelo legislador.

A infração ambiental foi constatada por ocasião da fiscalização ocorrida no "Loteamento Brisas D'Oeste", localizado no Município de Rubinéia - SP, no qual foi verificada a intervenção não autorizada de 65,00 m², em área de preservação permanente relativa ao lago de acumulação da UHE de Ilha Solteira, no Município de Rubinéia/SP, impedindo a regeneração natural da vegetação, na parcela do referido loteamento, sendo que o ponto do elemento de intervenção que está mais próximo da linha que contém o ponto do terreno de cota igual à da cota máxima normal de operação do reservatório dista 70,00 m dessa linha (fl. 58v destes autos).

O imóvel autuado está situado no Município de Rubinéia/SP, sendo alvo de tributação pelo IPTU, conforme fls. 43/44.

Consoante pesquisa junto ao sítio do IBGE, o município em questão, segundo o Censo 2000 (mais próximo à data da autuação), tinha área de 234,3 km², com uma população de 2.602 habitantes, cuja densidade demográfica, naquele ano, era de 11,10 hab/km² (https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/308/cd_2000_v7.pdf).

Outrossim, o inciso XIII, do art. 2º, da Resolução CONAMA nº 302/02, preconiza quais os critérios são adotados para a configuração de área urbana consolidada:

"XIII - Área Urbana Consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios:

a) definição legal pelo poder público;

b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana:

1. malha viária com canalização de águas pluviais,

2. rede de abastecimento de água;

3. rede de esgoto;

4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública;

5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos;

6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e

c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km2.

Assim, em face das peculiaridades do Município em questão, não obstante haja cobrança de IPTU não restou demonstrada configuração de zona de expansão urbana, para fins ambientais, por não estarem atendidos os critérios normativos acima transcritos.

Nesse sentido:

"AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - MATA CILIAR - CONSTRUÇÕES - FAIXA MARGINAL LÍMITROFE - ÁREA RURAL - 100 METROS - DANO AMBIENTAL - CONFIGURAÇÃO - OBRIGAÇÃO PROPTER REM-RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DEVER DE REPARAÇÃO.

1. A questão ambiental está inserida entre os chamados Direitos Humanos de Terceira Geração, consagrada pelo artigo 225 da Constituição Federal de 1988 como direito social e difuso do homem.
2. O antigo Código Florestal de 1965 (Lei nº 4.771/65) já definia a área localizada ao redor dos reservatórios (naturais ou artificiais) como área de preservação permanente.
3. A Resolução/CONAMA nº 302/2002 delimita a faixa protetiva de trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e de cem metros para áreas rurais.
4. Área rural. A par da juntada aos autos de cópia do carnê de IPTU e da existência de texto legal municipal classificando a área como de expansão urbana, não houve comprovação do preenchimento dos requisitos mínimos do mencionado art. 2º da Resolução/CONAMA nº 302/2002, dentre os quais, a existência de, pelo menos, quatro dos equipamentos de infraestrutura urbana listados, bem como de ser a densidade demográfica superior a 5.000 habitantes por km².
5. Incontroverso o fato de haverem os réus desobedecido o limite de 100 metros do reservatório de Ilha Solteira.
6. O dever de preservação constitui obrigação propter rem, não podendo o réu eximir-se de responsabilidade (que, in casu, é objetiva) pela recuperação ambiental ao fundamento de já ter encontrado a área degradada. Precedentes do STJ: RESP 948.921/SP; RESP 1107219/SP; RESP 1264250/MG."

(AC 00033473720004036106, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

"AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ESPAÇO DE LAZER. MARGENS DA REPRESA DA USINA HIDRELÉTRICA SÉRGIO MOTTA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE NÃO ADMITIDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A POLUIR. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- No esteio da Constituição Federal de 1988, o CONAMA publicou a Resolução 302/2002, que substituiu a Resolução 04/1985 e manteve o resguardo ao entorno dos reservatórios artificiais como sendo áreas de proteção permanente.

- Dispõe a Resolução 302/2002 que a área de proteção permanente deve ser de 30 (trinta) metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e de 100 (cem) metros para áreas rurais. Estabelece, ainda, que para uma região ser considerada área urbana consolidada, deve atender os critérios cumulativos de: definição legal pelo poder público; densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km²; e existência de no mínimo quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana: i) malha viária com canalização de águas pluviais; ii) rede de abastecimento de água; iii) rede de esgoto; iv) distribuição de energia elétrica e iluminação pública; v) recolhimento de resíduos sólidos; vi) tratamento de resíduos sólidos urbanos.

- Restou constatado nos autos que a área em comento não preenche os requisitos para ser tida como área urbana consolidada. Não houve definição legal da área como sendo área urbana; a região não possui coleta de esgoto ou infraestrutura urbanizada; e a densidade demográfica tampouco supera cinco mil habitantes por km² - a densidade era de 16,97 habitantes por km² no censo de 2010, de acordo com o sítio do IBGE na internet.

- Caracterizado o local como sendo área rural, seria necessária a observância da faixa de 100 (cem) metros lineares aos reservatórios artificiais da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta (Porto Primavera). - Tendo sido comprovada a ocorrência de ocupação irregular sobre os 100 (cem) metros da área de proteção permanente, é de rigor a responsabilização do proprietário do terreno. - Não cabe denunciação da lide à CESP, pois a ação trata da responsabilidade objetiva do réu (DER), causador do dano ambiental, e a lide secundária trataria de responsabilidade subjetiva da CESP perante o DER, o que acarretaria ampliação indevida dos limites objetivos do processo. - Constatados a conduta lesiva, o dano ambiental e o nexo de causalidade, é de rigor a imposição de responsabilidade objetiva ambiental e correspondentes consequências. - A preservação do meio ambiente é uma obrigação propter rem e inerente à função social da propriedade, não havendo direito adquirido a danificar o meio ambiente. Precedentes. - Possível a cumulação das obrigações de reparar o dano causado ao meio ambiente e de pagar indenização. Precedentes do STJ. - Apelação desprovida. (AC 00137116920084036112, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Na hipótese, a fiscalização apontou que a ocupação irregular está localizada a 79 m do entorno do reservatório, em projeção horizontal, restando configurada a infração ambiental.

Cumprir observar que a legislação federal se sobrepõe à norma local ou a qualquer aprovação que tenha obtido o particular, que não podem suprimir critério objetivo previsto em âmbito nacional.

Nessa linha:

"DIREITO AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO (ART. 475, § 2º, DO CPC) - IBAMA - AUTOS DE INFRAÇÃO - CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - LICENÇA MUNICIPAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO - PREVALÊNCIA DA TUTELA AMBIENTAL - AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DE AVE EM CATIVEIRO - SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, DO CPC) - DANOS MORAIS - EXCESSO NA AUTUAÇÃO - COMPENSAÇÃO DEVIDA - QUANTUM - MANUTENÇÃO.

...

5. As leis municipais devem se conformar com o ordenamento legal federal e estadual, haja vista a competência concorrente para fins de proteção do meio ambiente, consagrada no art. 23, incisos III, VI e VII, da Constituição Federal.

..."

(APELREEX 00098852620034036107, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

Desse modo, havendo necessidade de resguardo de 100 m, conforme o inciso I, do art. 3º, da Resolução CONAMA nº 302/02, explicita a violação à norma ambiental, não restando dúvida de que a construção em tela se perpetuou ao tempo em que previsto impedimento para ocupação da área, devendo prevalecer os interesses coletivos à preservação instituídos nas normas pertinentes à matéria.

Objetivou a norma a preservação do ambiente que margeia o reservatório, evitando assoreamento e degradação, buscando com que o curso d'água fosse preservado, a fim de que a regeneração apropriada do local fosse efetivada.

Incabível o argumento de não haver degradação ambiental, porquanto a restrição tem a natureza de limitação on aedificandi, ou seja, a só permanência humana no local impossibilita a regeneração natural daquela faixa de terra.

Nessa linha:

"EXECUÇÃO FISCAL - AMBIENTAL - IBAMA - MULTA POR UTILIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DO RESERVATÓRIO DA USINA HIDRELÉTRICA DE ILHA SOLTEIRA-SP, LEI 4.771/65, ART. 2º, "B" - ILÍCITO CONFIGURADO - METRAGEM, PREVISTA NA RESOLUÇÃO CONAMA 302/2002, DESRESPEITADA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÁREA URBANA CONSOLIDADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA

1. O fato de a aquisição da propriedade autuada ter ocorrido há anos em nada altera a configuração de ilícito ambiental, porquanto a infração se perpetuou no tempo, assim de caráter permanente. Precedente.
2. Configura o meio ambiente bem ao alcance de todos e pelo qual também a coletividade deva primar, em seus cuidados, proteção e perpetuação, nos termos do art. 225, da Lei Maior.
3. O polo apelado foi autuado pela utilização de área de preservação permanente do reservatório da UHE de Ilha Solteira, na urbe de Três Fronteiras-SP, no ano 2004, consoante o Auto de Infração de fls. 63.
4. O Código Florestal vigente ao tempo dos fatos, Lei 4.771/65, art. 2º, "b", considerava de preservação permanente as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais.
5. Seguindo as diretrizes da Lei 6.938/81, art. 6º, II, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no exercício de suas atribuições legais, editou a Resolução 302/2002, arts. 2º e 3º, regulamentando aquele dispositivo do Código Florestal, portanto lícita a edição de normas de estilo. Aliás, a título exemplificativo, v. precedente aplicando enfocada Resolução. Precedente.
6. Destaque-se, outrossim, que a Resolução Conama 4/85 já previa a distância de 100 metros para áreas correlatas.
7. Constata-se que as normas de regência, para fins de estabelecimento de área não ocupável, estabeleceram metragem a ser respeitada: logo, para a configuração do ilícito, eventuais edificações devem ocupar o terreno a cuja proteção buscou o legislador.
8. Foi "verificada a utilização de 620 m², sendo que o ponto do elemento de intervenção que está mais próximo da linha que contém os pontos do terreno de cota igual à da cota máxima normal de operação do reservatório dista 10 m dessa linha", fls. 66.
9. O imóvel autuado está situado no município de Três Fronteiras/SP, sendo alvo de tributação pelo IPTU, fls. 65.
10. Ato contínuo, a urbe em questão, segundo o IBGE, tinha população, apurada no ano 2010, de 5.427 moradores, com estimativa, em 2018, de 5.781 habitantes, cuja densidade demográfica naquele 2010 (hab/km²) era de 35,90 (<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/tres-fronteiras/panorama>).

11. O inciso XIII do art. 2º da Resolução Conama 303/2002, preconiza quais os critérios são adotados para a configuração de área urbana consolidada.

12. Diante das peculiaridades do Município em questão, inobstante a cobrança de IPTU, não restou demonstrada configuração de zona de expansão urbana, para fins ambientais, por desatendimento aos critérios normativos, como visto.

13. Se apontou o Fiscal que a ocupação irregular está localizada a 10 metros no entorno do reservatório, fls. 66, em projeção horizontal, configurada restou a infração ambiental.

14. A legislação federal se sobrepõe, por evidente, à norma local ou a qualquer aprovação que tenha obtido o particular, esta assim a não poder suprimir critério objetivo previsto em âmbito nacional. Precedente.

15. Havendo necessidade de resguardo de 100 metros, conforme o inciso I, do art. 3º, Resolução CONAMA 302/2002, explícita a violação à norma ambiental.

16. Não resta mínima dúvida de que a construção litigada se perfez e se perpetuou ao tempo em que previsto impedimento para ocupação da área, prevalecendo, assim, os interesses coletivos à preservação, em norma estatuídos. Precedente.

17. Patente que a norma visou a permitir preservação do ambiente que margeia o reservatório, evitando assoreamento e degradação, buscando com que o curso d'água fosse preservado, a fim de que regeneração apropriada do local fosse realizada.

18. Referida área não deve ser ocupada, esta a hermenêutica da regra, assim não merece amparo o (amíide) argumento de que não há degradação ambiental, porquanto tem a restrição a natureza de limitação non aedificandi (a presença humana impossibilita a regeneração natural do tracto de terra, por evidente).

19. Superior ao vertente caso o interesse coletivo à preservação, nos termos da lei, que se sobrepõe ao privado anseio, afigurando-se degradadora ao meio ambiente a só permanência humana em local cuja norma proibiu ocupação, por isso não se há de falar em mitigação de impacto. Precedente.

20. Também inoponível acordo realizado em ACP envolvendo outras partes, porque desconhecidos os seus termos e até mesmo imposição de obrigações acessórias reparadoras do dano ambiental provocado.

21. Superior ao vertente caso o interesse coletivo à preservação, repita-se, descabendo ao infrator fazer comparações com outras situações que considera irregulares, porque, a uma, em exame seu exclusivo direito e, a duas, aos autos tratada situação específica que se demonstrou violadora da legislação, nos termos das provas produzidas, assim de todo o acerto o agir do IBAMA - a parte apelada, inclusive, é reincidente, fls. 111.

22. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, restando invertida a verba sucumbencial arbitrada, na forma aqui estatuída."

(TRF3, Quarta Turma, AC 0036675-88.2015.4.03.9999/SP, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 18.07.2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02.08.2019)

"AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO PARA LAZER EM ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE (APP) NA ILHA DO PARANAÍBA, ÀS MARGENS DO RIO PARANAÍBA, MUNICÍPIO DE CENTRALINA/MG, SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPROVADA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. DEVER DE DEMOLIR A CONSTRUÇÃO E REPARAR O DANO.

1. Consideram-se de preservação permanente as formas de vegetação natural encontradas ao redor de lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais (Código Florestal, Lei 4.771/65, art. 2º, "b").

2. A Resolução nº 04/85 do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente estabelece em seu art. 3º, II, que são reservas ecológicas as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais, desde o seu nível mais alto medido horizontalmente, em faixa marginal cuja largura mínima de cem metros para as represas hidrelétricas.

3. A Resolução CONAMA 302/2002, no seu art. 3º, II, dispõe que constitui área de preservação permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de 15 metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

4. Segundo o art. 18, caput da Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, as áreas consideradas de preservação permanente são consideradas reserva ou estação ecológica de responsabilidade do IBAMA: "São transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob responsabilidade do IBAMA, as florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no art. 2º, da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965".

5. A vontade da lei é que sejam protegidas as APP porque as características dessas áreas são importantes para o uso dos recursos naturais no presente e para as gerações futuras (contrarrazões do Parquet Federal).

6. Por serem características da área que determinam sua permanente proteção, impõe-se que o dano ambiental é inerente à ação humana de invadir e edificar nessas áreas e impedir o livre ambiente na região.

7. Foi relatado no laudo de constatação/inspeção de situação ambiental (uso e ocupação), feito pelo IBAMA, que o apelante edificou obra de alvenaria com área de 22,32 m², com extensão de dano de aproximadamente 412,50 m².

8. Nos últimos anos, segundo informação do IBAMA, houve invasão indiscriminada e acelerada, com construção de casas de veraneio, acesso, quiosques, canteiros de hortaliças e cultivo de mandioca.

9. Foi realizada inspeção judicial na "Ilha do Paranaíba" e se constatou que a APP está sendo alvo de danos ambientais repetitivos, resultantes da invasão de indivíduos que lá constroem casas, trapiches, tabladões para pesca, muros de contenção, criam animais, fazem plantações e promovem desmatamento.

10. Segundo restou comprovado pelo laudo do IBAMA e inspeção policial no local, o rancho de propriedade do apelante, como de outros invasores, está edificado em área de preservação permanente, à beira de lago. A ação de construir e desmatar APP implica no dever de demolir a construção e restaurar a vegetação nativa.

11. Apelação improvida.

(AC 200838030016328, JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/04/2013 PAGINA:860.)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ART. 225 DA CF/88. LEIS 4.711/1965, 6.938/1981, 7.347/1985 E 12.651/2012. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILAR. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM DO POSSUIDOR. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER E INDENIZAR. HONORÁRIOS.

I. A proteção ambiental detém status constitucional, estando os agentes infratores, pessoas físicas ou jurídicas, sujeitos a sanções civis, penais e administrativas, cuja incidência pode ser cumulativa, ante sua autonomia (art. 225, § 3º, CF; art. 4º, VII, c/c art. 14, § 1º, L. 6.938/81).

II. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal para apuração de responsabilidade por dano ao meio ambiente, decorrente da inobservância da função socioambiental da propriedade, traduzida pela ocupação e posse irregular de parcela de imóvel rural mediante construção e manutenção de edificações e benfeitorias em mata ciliar, "rancho" erigido em Área de Preservação Permanente às margens do Rio Pardo, no Município de Jardinópolis.

III. A degradação ou supressão de vegetação natural legalmente protegida configura conduta instantânea de efeitos permanentes, estendendo-se a destruição do meio ambiente de modo continuado no decorrer do tempo e persistindo a responsabilidade do proprietário ou possuidor de área degradada quanto à obrigação de conservar o patrimônio ambiental, não se falando em prescrição. Precedentes do STJ.

IV. A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, descabendo falar em direito adquirido à degradação, competindo ao novo proprietário ou possuidor assumir os ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento, configurando-se dano ambiental in re ipsa a exploração, ocupação e edificação em Área de Preservação Permanente (art. 7º, L. 12.651/12). Precedentes do STJ.

V. Preceitua o Código Florestal configurar Área de Preservação Permanente aquela detentora da função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (art. 2º, II, L. 4.771/65; art. 3º, II, L. 12.651/12).

VI. Nos termos do art. 2º, "a", item 3, da L. 4.771/1965, e arts. 3º e 4º, I, "c", da L. 12.651/2012, constituem Área de Preservação Permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto, em faixa marginal, cuja largura mínima será de 100 metros para os cursos d'água que tenham entre 50 e 200 metros de largura.

VII. Possuindo o Rio Pardo cerca de 200 metros de largura na região de Jardinópolis, e devendo portanto ser observada a Área de Preservação Permanente Ciliar de 100 metros, constata-se a violação à legislação de proteção ambiental por parte do réu, pois a faixa por ele ocupada a 30 metros da margem fluvial não é passível de exploração, edificação, supressão de vegetação ou qualquer outra intervenção humana.

VIII. Inexistentes quaisquer das hipóteses excepcionais de uso autorizado pelos órgãos de proteção ambiental, taxativamente previstas na legislação, adstritas à utilidade pública e interesse social ou ao baixo impacto, vedada, de igual sorte, a compensação.

IX. Configurado o dano ambiental in re ipsa e, mais ainda, estando a degradação demonstrada nos autos, restam comprovados os elementos hábeis à responsabilização do réu, quais sejam, conduta lesiva, ocorrência do dano e configuração do nexo de causalidade, tornando de rigor reconhecer sua responsabilidade pelo prejuízo ambiental causado, impondo-se o consequente dever de indenizar.

X. Tratando-se de apelo exclusivo do réu, e em observância à legislação, à razoabilidade e proporcionalidade, devem ser mantidos os termos da sentença de procedência da ação civil pública, quais sejam, a condenação do apelante à desocupação da Área de Preservação Permanente, à demolição da edificação ali erigida e decorrente retirada do entulho, ao pagamento de indenização já quantificada pelos analistas ambientais e confirmada no bojo do decísum, a ser revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, bem como às custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cujo patamar está em consonância aos termos do artigo 20, § 3º, do CPC e à linha de entendimento desta Quarta Turma.

XI. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001390-42.2002.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 23/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2013)

Em razão do reconhecimento da exigibilidade da multa imposta, devem ser invertidos os ônus de sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do IBAMA**, para reconhecer a exigibilidade da multa imposta, devendo prosseguir a execução fiscal, com inversão dos ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. AMBIENTAL. IBAMA. MULTA POR UTILIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DO RESERVATÓRIO DA USINA HIDRELÉTRICA DE ILHA SOLTEIRA - SP. LEI Nº 4.771/65, ART. 2º, "B". ILÍCITO CONFIGURADO. METRAGEM PREVISTA NA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 302/02. DESRESPEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÁREA URBANA CONSOLIDADA.

I - O fato de a aquisição da propriedade autuada ter ocorrido há anos em nada altera a configuração de ilícito ambiental, porquanto a infração se perpetuou no tempo, sendo, assim, de caráter permanente.

II - Nos termos do art. 225, da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente se configura em um bem ao alcance de todos, devendo a coletividade primar, em seus cuidados, pela proteção e perpetuação.

III - No caso concreto, o embargante foi autuado pela utilização de área de preservação permanente do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, no Município de Rubineia, em 2004, conforme consta à fl. 05 da execução fiscal em apenso.

IV - Vigente, à época, a Lei nº 4.771/65 (Código Florestal), a qual, em seu art. 2º, alínea "b", considerava de preservação permanente as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais.

V - Seguindo as diretrizes do art. 6º, inciso II, da Lei nº 6.938/81, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no exercício de suas atribuições legais, editou a Resolução nº 302/02, regulamentando aquele dispositivo do Código Florestal.

VI - A Resolução CONAMA nº 4/85 já previa a distância de 100 m para áreas correlatas.

VII - Tendo as normas de regência, para fins de estabelecimento de área não ocupável, estabelecido a metragem a ser respeitada, configura-se o ilícito quando se constatar edificações ocupando terreno protegido pelo legislador.

VIII - A infração ambiental foi constatada por ocasião da fiscalização ocorrida no "Loteamento Brisas D'Oeste", localizado no Município de Rubineia - SP, no qual foi verificada a intervenção não autorizada de 65,00 m², em área de preservação permanente relativa ao lago de acumulação da UHE de Ilha Solteira, no Município de Rubineia/SP, impedindo a regeneração natural da vegetação, na parcela do referido loteamento, sendo que o ponto do elemento de intervenção que está mais próximo da linha que contém o ponto do terreno de cota igual à da cota máxima normal de operação do reservatório dista 70,00 m dessa linha (fl. 58v destes autos).

IX - O imóvel autuado está situado no Município de Rubineia/SP, sendo alvo de tributação pelo IPTU, conforme fls. 43/44.

X - Consoante pesquisa junto ao sítio do IBGE, o município em questão, segundo o Censo 2000 (mais próximo à data da autuação), tinha área de 234,3 km², com uma população de 2.602 habitantes, cuja densidade demográfica, naquele ano, era de 11,10 hab/km² (https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/308/cd_2000_v7.pdf).

XI - O inciso XIII, do art. 2º, da Resolução CONAMA nº 302/02, preconiza quais os critérios são adotados para a configuração de área urbana consolidada.

XII - Em face das peculiaridades do Município em questão, não obstante haja cobrança de IPTU não restou demonstrada configuração de zona de expansão urbana, para fins ambientais, por não estarem atendidos os critérios normativos acima transcritos.

XIII - Na hipótese, a fiscalização apontou que a ocupação irregular está localizada a 79 m do entorno do reservatório, em projeção horizontal, restando configurada a infração ambiental.

XIV - Cumpre observar que a legislação federal se sobrepõe à norma local ou a qualquer aprovação que tenha obtido o particular, que não podem suprimir critério objetivo previsto em âmbito nacional.

XV - Havendo necessidade de resguardo de 100 m, conforme o inciso I, do art. 3º, da Resolução CONAMA nº 302/02, explícita a violação à norma ambiental, não restando dúvida de que a construção em tela se perfêz e se perpetuou ao tempo em que previsto impedimento para ocupação da área, devendo prevalecer os interesses coletivos à preservação instituídos nas normas pertinentes à matéria.

XVI - Objetivou a norma a preservação do ambiente que margeia o reservatório, evitando assoreamento e degradação, buscando com que o curso d'água fosse preservado, a fim de que a regeneração apropriada do local fosse efetivada.

XVII - Incabível o argumento de não haver degradação ambiental, porquanto a restrição tem a natureza de limitação non aedificandi, ou seja, a só permanência humana no local impossibilita a regeneração natural daquela faixa de terra.

XVIII - Em razão do reconhecimento da exigibilidade da multa imposta, devem ser invertidos os ônus de sucumbência.

XIX - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem

votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004524-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA DO CARMO LOPES DE SOUZA, TINTAS MOGI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: BRUNO YOHAN SOUZA GOMES - SP253205
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004524-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA DO CARMO LOPES DE SOUZA, TINTAS MOGI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: BRUNO YOHAN SOUZA GOMES - SP253205
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 26.04.2005, pela FAZENDA ANACIONAL em face de TINTAS MOGI DINÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando a cobrança de débitos relativos ao SIMPLES, com vencimentos entre 10.02.1999 a 12.03.2001, constituídos pela Declaração de Rendimentos.

Despacho citatório proferido em 02.05.2005.

À fl. 32 dos autos físicos (ID 90588646), foi aposta certidão da Sra. Oficial de Justiça, datada de 26.01.2006, constando não ter citado a empresa executada, por constatar que no local indicado funciona um ferro velho, bem como que seus funcionários desconhecem a empresa executada e seu representante legal.

À fl. 47 dos autos físicos (ID 90588646), foi aposta certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 10.01.2007, constando não ter citado a empresa executada por não a ter localizado, sendo que no local reside uma pessoa física, que informou não conhecer a citanda nem seu representante legal.

Requerido pela União, em 12.12.2007, a inclusão no polo passivo da execução fiscal do sócio-gerente da pessoa jurídica executada.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça à fl. 74 dos autos físicos (ID 90588647), constando não ter encontrado o Sr. Ademir Bahia, apesar de ter deixado recados por escrito com sua esposa, bem como tentado contato telefônico com o mesmo. Também consta não ter encontrado bens da empresa para o arresto.

Requerido pela exequente, em 17.10.2008, a citação editalícia da empresa executada.

Edital de citação expedido em 22.01.2009, o qual foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em 26.01.2009.

Requerido pela União, em junho de 2009, o bloqueio de ativos financeiros existentes em nome da empresa executada, pleito deferido e efetivado o bloqueio em 16.10.2009.

Ficha Cadastral da JUCESP juntada às fls. 92/94 (ID 90588647), constando a decretação da falência da empresa executada em 26.04.2006.

Conforme certidão de objeto e pé do processo falimentar, foi proferida sentença, em 06.12.2006, declarando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, dando por encerrada a falência de TINTAS MOGI INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que continuará responsável por seus débitos na forma da lei.

Certidão da Sra. Oficial de Justiça, em 30.08.2012, constando ter citado a empresa executada, na pessoa de seu representante legal, sem efetivar a penhora, por não encontrar bens livres e desembaraçados, tendo o Sr. Ademir Bahia declarado que a empresa encerrou suas atividades cerca de dez anos antes, não restando bens.

Petição da exequente, em 29.10.2012, requerendo a inclusão do responsável legal da executada, Sr. Ademir Bahia, no polo passivo da presente execução fiscal, com fulcro no art. 135, III, do CTN, em conjunto com a Súmula 435/STJ, em virtude da dissolução irregular da executada, ocorrida anteriormente à decretação de sua falência.

Em cumprimento a determinação judicial, a exequente requereu, em 12.08.2013, a inclusão da nova sócia administradora da empresa executada, Sra. Maria do Carmo Lopes de Souza, no polo passivo da lide.

Deferido em 03.04.2014, a inclusão da sócia no polo passivo da execução e determinado sua citação.

Oposta exceção de pré-executividade pela sócia da empresa executada, em 31.03.2015, alegando a ocorrência de prescrição, bem como que nunca empreendeu qualquer negócio próprio, tendo sido usada pelo Sr. Ademir Bahia, para quem trabalhava como doméstica, como "laranja", junto com seu marido, na constituição da empresa executada nestes autos. Acrescentou que, em ação trabalhista movida contra a pessoa jurídica em questão, foi proferida sentença, reconhecendo o caráter irregular da constituição da referida empresa, tendo comparecido à audiência trabalhista, dizendo-se "procurador" da ré, o Sr. Ademir Bahia, o qual confessou, em seu depoimento, ser o único e exclusivo sócio proprietário da empresa, desde sua constituição, bem assim que a Sra. Maria do Carmo Lopes de Souza era sua empregada doméstica e o marido dela, Sr. João da Silva de Souza, é motorista da prefeitura, sendo, assim, "laranjas".

Documentos referentes à mencionada ação trabalhista juntados às fls. 170/553 dos autos físicos (ID 90588659, 90588660 e 90588661).

Exceção de pré-executividade acolhida, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, e art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, sob os seguintes fundamentos: a matéria trazida na exceção quanto à constituição fraudulenta da sociedade não pode ser apreciada de plano, momento porque se faz necessária a produção de provas; todavia, há discussão quanto ao reconhecimento da prescrição; no caso dos autos, os débitos constituídos foram entregues em 30.05.2000, 30.05.2001 e 19.05.2003, enquanto a distribuição da presente se deu em 27.04.2005; a citação válida foi realizada em 09.07.2012 (fl. 121), razão pela qual há que se reconhecer a prescrição alegada, em razão do transcurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário sem a citação da executada ou da ocorrência de outra causa interruptiva de tal prazo.

Opostos embargos de declaração pela sócia executada, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo não ter ocorrido a prescrição, pelos seguintes argumentos: os créditos objeto da execução fiscal foram constituídos mediante a entrega das Declarações ao Fisco, respectivamente, em 30.05.2000, 30.05.2001 e 30.05.2003 (fl. 569); o ajuizamento da execução ocorreu em 26.04.2005, o despacho citatório foi proferido em 02.05.2005 e a citação da executada ocorreu em 09.07.2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004524-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA DO CARMO LOPES DE SOUZA, TINTAS MOGI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: BRUNO YOHAN SOUZA GOMES - SP253205
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regime em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e Agrég nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).
2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:
- "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
- Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
- I - pela citação pessoal feita ao devedor;
- I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
- (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;
- III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
- IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."
3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:
- "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:
- "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que:
- "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).
- Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.
- Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:
- 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.
- § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.
- Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
- (STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 02.05.2005, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio da entrega das Declarações, em 30.05.2000, 30.05.2001 e 30.05.2003, a execução fiscal foi ajuizada em 26.04.2005 e o despacho inicial de citação foi proferido em 02.05.2005, tendo sido efetivada a citação da empresa executada, por edital, em 26.01.2009.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, é necessário que se proceda à citação, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repara-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

Todavia, conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (30.05.2000) e a data do ajuizamento da ação (26.04.2005), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO DIREITO INTERTEMPORAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. AÇÃO DE EXECUÇÃO. NOTAS PROMISSÓRIAS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 219, §§ 2º E 4º, DO CPC/1973. ERRO NO ENDEREÇO DO RÉU. FATO IMPUTÁVEL AO AUTOR. RETROAÇÃO DA INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO OPERADA PELO ATO CITATÓRIO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. TESE RECURSAL DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

5. A par disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que: "Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, 'não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição', a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ" (AgRg no AREsp 377.437/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe de 06/05/2015).

6. In casu, a Corte de origem, com base no exame do suporte fático-probatório dos autos, consignou que, embora a ação tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional, em 08/06/1996, sob a égide do Código Civil de 1916, segundo o qual a prescrição só se interrompia com a citação pessoal do devedor (art. 175, I, do CC/16), o ato citatório só se efetivou em 2004, isto é, após já escoado o prazo prescricional trienal, que se findou em 2002 e 2003. Salientou, ainda, que o mandado citatório não pôde ser cumprido por inexistência do endereço do réu, razão pela qual o efeito interruptivo da prescrição não retroage à data da propositura da demanda, já que a frustração do ato citatório não pode ser atribuída aos embargos cartorários.

7. É mister reconhecer que o entendimento esposado no v. acórdão recorrido está em consonância com a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assente no sentido de que "...a citação interrompe a prescrição, mas a retroação da interrupção à data da propositura da ação somente ocorre quando o ato citatório for tempestivamente promovido pela parte autora, a qual não é prejudicada pela demora imputável ao Poder Judiciário (Súmula 106/STJ). Caso concreto no qual o Tribunal de origem reconheceu a negligência da parte em promover o ato citatório, motivo da prescrição da ação" (AgInt no AREsp 1.219.943/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe de 1º/06/2018).

(...)"

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 171.157/RJ, Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), j. 30.08.2019, DJe 04.09.2018)

Assim, não restou demonstrado pela apelante, de forma inequívoca, a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 219, §§ 2º E 3º, DO CPC/73. FATO NÃO IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO. RETROAÇÃO DA INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO OPERADA PELO ATO CITATÓRIO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. NÃO APRESENTAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO.

I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

V - Despacho citatório proferido em 02.05.2005, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio da entrega das Declarações, em 30.05.2000, 30.05.2001 e 30.05.2003, a execução fiscal foi ajuizada em 26.04.2005 e o despacho inicial de citação foi proferido em 02.05.2005.

VII - Conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (30.05.2000) e a data do ajuizamento da ação (26.04.2005), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73. Precedentes do C. STJ.

VIII - Não restou demonstrado pela apelante, de forma inequívoca, a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

IX - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024531-19.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS VALALA - SP125844
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024531-19.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS VALALA - SP125844
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por NESTLE BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, alegando que: o juízo está garantido pelo seguro garantia oferecido nos autos da execução fiscal em apenso; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, ante ausência de informações essenciais no auto de infração e ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa em processo administrativo; possui rígido controle interno de produção e envasamento, postulando pela necessidade de refazimento da perícia com produtos coletados da fábrica. Requer a conversão da penalidade em advertência e entende que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Embargos julgados extintos, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 485, IV, do CPC, sob os seguintes fundamentos: a execução fiscal em apenso não é encontrada, vez que o seguro garantia apresentado às fls. 13/23 dos autos da execução fiscal sequer foi analisado pela parte exequente, para se manifestar acerca da aceitação ou não da garantia oferecida, e nem por este Juízo oportunamente; a penhora não foi efetivada, não se admitindo embargos do devedor antes de garantida a execução, na forma do § 1º, do art. 16, da LEF.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: nos autos da execução fiscal foi apresentada, em 06.07.2017, Apólice de Seguro Garantia, nos termos dos arts. 9º, II e 16, ambos da Lei nº 6.830/80, a fim de resguardar seus direitos e possibilitar a apresentação dos embargos à execução; os presentes embargos foram julgados extintos, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC, sob o argumento de que não são admissíveis os embargos do executado antes de garantida a execução; os embargos à execução foram apresentados em 14.08.2017, dentro do prazo legal de trinta dias; e, considerando o disposto no art. 16, II, da Lei nº 6.830/80, não há se falar em ausência de garantia, considerando que os embargos deverão ser opostos a partir da juntada da garantia nos autos; o fato de ainda haver uma discussão nos autos da execução fiscal sobre a validade da apólice ou não, não significa que o juízo não esteja garantido, pois desde sua emissão já está surtindo os efeitos a que se presta; além de ter ignorado o inciso II, do art. 16, da LEF, o Magistrado *a quo* também ignorou o princípio da economia processual, previsto na Lei nº 9.099/95, no art. 13; caso não entendesse por apreciar o mérito, por não ter sido analisada a garantia, o D. Juízo deveria ter determinado o sobrestamento dos autos até deferimento da garantia apresentada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024531-19.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS VALALA - SP125844
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assim determina o art. 16 da LEF, *in verbis*:

“Art. 16 – O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I – do depósito;

II – da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III – da intimação da penhora.

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

(...)"

Na hipótese em tela, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a parte executada apresentou a Apólice de Seguro Garantia em 06.07.2017. Por sua vez, os presentes embargos à execução fiscal foram ajuizados em 14.08.2017, dentro do prazo legal disposto no art. 16, inciso II, da LEF.

Todavia, conforme se verifica na consulta processual da Execução Fiscal nº 0054887-31.2016.4.03.6182, junto ao sítio desta Corte, a juntada da petição que acompanhou referida apólice ocorreu em 26.09.2017 (Protocolo n. 2017.61000132206-1), tendo sido proferido despacho pelo MM. Juízo responsável pelo executivo fiscal em 28.09.2017 e encaminhado o processo com vista para a Procuradoria Regional da Fazenda em 21.02.2018.

Desse modo, conquanto o prazo para a apresentação dos embargos à execução fiscal somente teria início a partir de 26.09.2017 (data da juntada da apólice), encerrando-se em 26.10.2017, verifica-se que os autos da execução fiscal somente foram remetidos à exequente, para que se manifestasse acerca da garantia ofertada, em 21.02.2018, prazo muito além daquele que a executada teria para apresentar estes embargos. Caso a ora embargante não tivesse ofertado os presentes embargos e a exequente concordasse com a garantia, esgotado estaria o prazo para sua defesa.

Assim, em observância aos princípios da economia processual e celeridade, deveria o MM. Juízo *a quo* ter postergado o recebimento do presente feito para o momento posterior à manifestação da exequente acerca da garantia ofertada, sob pena de cerceamento de defesa, porquanto mesmo que a exequente, em 2018, tenha concordado com a garantia oferecida, o prazo de interposição dos embargos à execução fiscal pela empresa executada já terá se esgotado.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para anular a sentença proferida e determinar o sobrestamento do feito até a apreciação da garantia pela exequente, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. GARANTIA APRESENTADA E NÃO ANALISADA PELA EXEQUENTE. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. SENTENÇA ANULADA.

I – Nos termos do art. 16, inciso II, da LEF, os embargos à execução fiscal devem ser apresentados dentro do prazo legal de trinta dias, contados da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia.

II – No caso dos autos, dentro desse prazo legal, a exequente ainda não havia sido intimada para se manifestar acerca da garantia ofertada.

III – Extinção sem mérito destes embargos que viola o direito de defesa da empresa executada, porquanto, em caso de concordância da exequente, o prazo de defesa já estaria esgotado.

IV – Sentença anulada, determinando o sobrestamento do feito até a apreciação da garantia pela exequente.

V – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002326-39.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARILIA DE AZEVEDO MULLER
Advogado do(a) APELADO: CILSO APARECIDO SANTIAGO - SP263349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002326-39.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARILIA DE AZEVEDO MULLER
Advogado do(a) APELADO: CILSO APARECIDO SANTIAGO - SP263349
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por MARÍLIA DE AZEVEDO MULLER em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando desconstituir o bloqueio incidente sobre o veículo VW-Saveiro, placas EIF4023.

Instada a se manifestar, a embargada reconheceu a procedência do pedido, já que a transferência do veículo foi realizada anteriormente à propositura da Ação Cautelar Fiscal nº 0017021-25.2014.4.03.6128.

Homologado o reconhecimento da procedência do pedido inicial e declarado extinto o processo, com julgamento de mérito, com fundamento no art. 487, III, "a", do CPC, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do mesmo diploma processual, em face da necessidade de oposição de embargos para levantamento do bloqueio.

Interposto recurso de apelação pela União, requerendo seja afastada sua condenação ao pagamento da verba honorária, uma vez que quem deu causa à constrição foi a própria embargante, na medida em que não procedeu ao registro do documento de transferência perante o órgão de trânsito, deixando indevidamente o veículo em nome da empresa devedora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002326-39.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARILIA DE AZEVEDO MULLER
Advogado do(a) APELADO: CILSO APARECIDO SANTIAGO - SP263349
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Na hipótese em tela, a penhora somente foi efetuada em razão de não ter a embargante registrado o documento de transferência junto ao órgão de trânsito, devendo ser afastada, assim, a condenação da União ao pagamento da verba honorária.

Nesse sentido, colaciono julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o regime dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.*
 - 2. "É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).*
 - 3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*
 - 4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.*
 - 5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.*
 - 6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".*
 - 7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".*
 - 8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.*
 - 9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel construído, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".*
 - 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973)."*
- (STJ, Primeira Seção, REsp 1.452.840/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 14.09.2016, DJe 05.10.2016)*

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para afastar a condenação da União ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO COM O LEVANTAMENTO DA PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I – Concordância da embargada como desbloqueio do veículo, por ter sido a transferência realizada anteriormente à propositura da Ação Cautelar Fiscal em tela.

II – A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

III – Na hipótese em tela, a penhora somente foi efetuada em razão de não ter a embargante efetuado o registro da transferência do veículo perante o órgão de trânsito, devendo ser afastada, assim, a condenação da União ao pagamento da verba honorária.

IV – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000305-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIRE BELL COMERCIAL LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000305-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIRE BELL COMERCIAL LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 04.06.1997, pela FAZENDA NACIONAL em face de RESIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando a cobrança de valores referentes à contribuição ao PIS, com vencimentos entre 15.03.1995 e 15.01.1996, constituídos pela entrega da DCTF.

Despacho citatório proferido em 05.06.1997.

Expedida carta precatória para citação da empresa executada, houve devolução do mandado e da contrafeita pela pessoa que a recebeu, Sr. Cláudio Sachs, informando nunca ter feito parte do quadro societário da executada, exercendo somente o cargo de diretor nomeado, até 15.08.1998 (ID 95335708).

Instada a se manifestar acerca da referida petição, a exequente informou ter a executada aderido ao REFIS, requerendo a citação da empresa no endereço que indicou.

Certificado pela Sra. Oficiala de Justiça, em 20.08.2003, que deixou de proceder a citação da empresa, por ter sido informada de que a mesma encerrou suas atividades no local, nada se sabendo informar sobre seu atual paradeiro.

Informado pela exequente, em 10.11.2004, que a executada aderiu ao REFIS, estando adimplente com as devidas parcelas, requerendo a União, então, o sobrestamento do feito por 90 dias.

Posteriormente, em 25.06.2008, a União requereu novo sobrestamento do feito por 90 dias, informando ter sido iniciado processo administrativo de exclusão da empresa do REFIS, por inadimplência.

Em 04.05.2010, a exequente requereu novo sobrestamento do feito por 90 dias, para análise de novo pedido de adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Posteriormente, em 12.09.2011, a União requereu o prosseguimento do feito, com a efetivação de penhora *on line* de dinheiro ou ativos financeiros da executada, via BACEN JUD, tendo em vista que a empresa teve o parcelamento rescindido em 14.11.2009.

Reconhecida pelo MM. Juízo *a quo* a ocorrência de prescrição e julgada extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: a pretensão da Fazenda Pública foi fulminada pela prescrição (mais de cinco anos sem a citação e mais de cinco anos desde o inadimplemento do acordo administrativo sem a conclusão da cobrança), que deve ser reconhecida de ofício, nos termos do art. 219, §5º, do CPC/73.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: a executada, reconhecendo sua dívida, aderiu aos ditames do regime de recuperação fiscal, REFIS; muito embora não surja nos autos a clara citação da empresa, vez que seu representante legal declinou da sua posição à fl. 54, o fato é que a empresa aderiu ao REFIS e, posteriormente, aos ditames da Lei nº 11.941/09; ainda, a empresa foi reincluída no parcelamento do REFIS, por conta de ação judicial que tramita no Distrito Federal; a executada mudou de nome para Firebell Comercial Ltda., apresentando endereço na cidade de São Paulo; a citação deve ser considerada como ocorrida, porquanto à fl. 95 a empresa informa para o Oficial de Justiça que Cláudio Sachs é diretor, e fornece seu endereço, na data de 16.11.1998, sendo que referido senhor informou à fl. 54 que exerceu a diretoria da empresa até agosto de 1998; pelo fato de o Sr. Oficial de Justiça ter ido até a empresa e pela incongruência das datas informadas, há de se considerar a empresa citada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000305-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIRE BELL COMERCIAL LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regime em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDecl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da taxa declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 05.06.1997, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Não tendo sido juntado aos autos, por qualquer uma das partes, documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito tributário.

Assim, a constituição do crédito mais antigo ocorreu em 15.03.1995, a execução fiscal foi ajuizada em 04.06.1997 e o despacho inicial de citação foi proferido em 05.06.1997.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, é necessário que se proceda à citação, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repleta-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

No caso dos autos, todavia, não houve citação da executada, conforme certidão da Sra. Oficiala de Justiça, em 16.11.1998. Cumpre observar que na referida certidão não consta quem informou à servidora o endereço do Sr. Cláudio Sachs, o qual, conforme Ficha Cadastral da JUCESP, acostada aos autos pela exequente, nunca teve poderes de gerência, já que seu nome nem consta do referido documento.

Desse modo, nem a empresa executada nem seus sócios foram citados nestes autos, não sendo, em nenhum dos casos, hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a ausência de citação da empresa executada e de qualquer de seus sócios não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

É esse o entendimento desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso). - Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - **Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESIDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. **Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinquenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida."** (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

Não assiste razão à apelante quando alega que, tendo a executada aderido a parcelamento, o que configura confissão a dívida, deve ser considerada como válida sua citação nestes autos.

Com efeito, a citação somente ocorre por via postal, editalícia ou de forma pessoal, por oficial de justiça.

Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, bem como de seus sócios, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174, do CTN entre a constituição do crédito tributário, que se deu entre 15.03.1995 e 15.01.1996, e a data da prolação da sentença, pela ausência de citação da empresa executada.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS APÓS O DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

V - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 05.06.1997, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído mediante Auto de Infração, com notificação pessoal do contribuinte em 25.09.2002, passando a partir daí a ser contado o prazo prescricional, a execução fiscal foi ajuizada em 08.07.2003 e o despacho inicial de citação foi proferido em 28.07.2003.

VII - Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

VIII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

IX - Para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

X - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repeita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

XI - No caso dos autos, todavia, não houve citação da executada, conforme certidão da Sra. Oficial de Justiça, em 16.11.1998. Cumpre observar que na referida certidão não consta quem informou à servidora o endereço do Sr. Cláudio Sachs, o qual, conforme Ficha Cadastral da JUCESP, acostada aos autos pela exequente, nunca teve poderes de gerência, já que seu nome nem consta do referido documento.

Desse modo, nem a empresa executada nem seus sócios foram citados nestes autos, não sendo, em nenhum dos casos, hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a ausência de citação da empresa executada e de qualquer de seus sócios não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

XII - Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, bem como de seus sócios, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174, do CTN entre a constituição do crédito tributário, que se deu entre 15.03.1995 e 15.01.1996, e a data da prolação da sentença, pela ausência de citação da empresa executada.

XIII - Reexame necessário improvido. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002874-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RECIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002874-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RECIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, nos autos da Execução Fiscal nº. 0002593-30.2014.8.26.0125, determinou à agravante que recolha as custas de diligência do Oficial de Justiça, nos seguintes termos:

Vistos.

Para após o normal prosseguimento do feito, nos termos da Súmula 190 do STJ, e, bem assim, da Resolução 153 do CNJ, recolha a exequente no prazo de 10 dias a despesa de diligência do oficial de justiça

Alega o agravante que o regime de despesas estabelecido na lei de finanças públicas (Lei nº 4.320/64) impede que haja despesa sem prévio empenho (art. 60), ao mesmo tempo que o pagamento da despesa somente pode ocorrer após sua liquidação (art. 62), sendo esta conceituada como a verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito (art. 63)

Aduz que Assim, o art. 1.027, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (docs. 01/05), que disciplina o ressarcimento das despesas com diligência de Oficiais de Justiça, determina que o respectivo pagamento somente será levado a efeito após a entrega da relação mensal dos mandados cumpridos e cópias das certidões do respectivo cumprimento, bem como que conforme está explicitado no art. 2º da Resolução nº 153/2012, do CNJ, incumbe aos Tribunais de Justiça – e não à Fazenda Pública – incluir nas propostas orçamentárias, verba específica para custear as despesas dos oficiais de justiça no cumprimento das diligências.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002874-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RECIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria tratada nos autos, dispõem as Súmulas nº 11/TRF3 e nº 190/STJ:

"SÚMULA Nº 11 DO TRF DA 3ª REGIÃO: 'NA EXECUÇÃO FISCAL, A FAZENDA PÚBLICA ESTÁ OBRIGADA A ADIANTAR AS DESPESAS DE TRANSPORTE DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

SÚMULA 190 DO STJ: 'NA EXECUÇÃO FISCAL, PROCESSADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL, CUMPRE A FAZENDA PÚBLICA ANTECIPAR O NUMERÁRIO DESTINADO AO CUSTEIO DAS DESPESAS COM O TRANSPORTE DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA.'"

Quanto à exigibilidade da despesa em tela, o c. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, sob o rito dos recursos repetitivos na vigência do art. 543-C do CPC/73, pela legalidade da cobrança e adiantamento das despesas pela União.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual."

2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juizes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.

3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juizes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal".

4. Consequentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.

5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária." 6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido".

7. Entretanto, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUIJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF.

Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: REsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimam, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimam, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).

15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. -- g.m.

(REsp 1144687/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Apesar das disposições contidas na Resolução nº 153 do CNJ, acerca do custeio das diligências promovidas por oficial de justiça, não há, nos autos, prova de que os Tribunais tenham previsão orçamentária nos termos da referida Resolução, não sendo razoável impor ao oficial de justiça o ônus de suportar referidas despesas.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. NECESSIDADE DE ADIANTAMENTO DAS DESPESAS COM OFICIAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos, prerrogativa de que goza a Fazenda Pública, não dispensa o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

2. Embora a Resolução nº 153/2012 do Conselho Nacional de Justiça preveja expressamente a necessidade de se estabelecer procedimento e incluir rubrica orçamentária a fim de garantir o recebimento antecipado das despesas com diligências de oficiais de justiça, não há, nos autos, prova de que o Tribunal Estadual possua verba específica para tanto.

3. Caracterizada a impossibilidade de se exigir que o oficial de justiça arque com os custos de sua atividade funcional, deve ser mantida a obrigação de recolhimento antecipado do valor respectivo pela exequente. Precedentes desta Corte Regional.

4. Agravo desprovido. “

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030330-40.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 03/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ADIANTAMENTO DAS CUSTAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Sobre a matéria tratada nos autos, dispõe a Súmula nº 190, do Superior Tribunal de Justiça que “Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça”.

II. É oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.144.687, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à necessidade da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

III. Observe-se que, apesar das disposições contidas na Resolução nº 153 do CNJ, acerca do custeio das diligências promovidas por oficial de justiça, não há, nos autos, prova de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tenha previsão orçamentária nos termos desta Resolução, não sendo razoável impor ao oficial de justiça o ônus de suportar referidas despesas.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento. “

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022553-38.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. NECESSIDADE DE ADIANTAMENTO DAS DESPESAS COM OFICIAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos, prerrogativa de que goza a Fazenda Pública, não dispensa o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

2. Embora a Resolução nº 153/2012 do Conselho Nacional de Justiça preveja expressamente a necessidade de se estabelecer procedimento e incluir rubrica orçamentária a fim de garantir o recebimento antecipado das despesas com diligências de oficiais de justiça, não há, nos autos, prova de que o Tribunal Estadual possua verba específica para tanto.

3. Caracterizada a impossibilidade de se exigir que o oficial de justiça arque com os custos de sua atividade funcional, deve ser mantida a obrigação de recolhimento antecipado do valor respectivo pela exequente. Precedentes desta Corte Regional.

4. Agravo desprovido. “

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030330-40.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 03/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. DILIGÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. JUSTIÇA ESTADUAL. CABIMENTO RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante a isenção de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais previstas no artigo 39 da LEF e no artigo 27 do CPC, cabe à fazenda o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais para o cumprimento de diligências nas execuções fiscais por ela propostas. É neste sentido o entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1144687/RS, em sede de recurso representativo, no regime do artigo 543-C do CPC/73.

- Neste sentido, o artigo 2º da Resolução n.º 153/2012 do CNJ deve ser interpretado em conjunto com o entendimento jurisprudencial mencionado, sem dispensar, outrossim, a exigência contida no artigo 1º da mencionada resolução, segundo o qual “os Tribunais devem estabelecer procedimentos para garantir o recebimento antecipado do valor necessário para o custeio de diligência nos processos em que o pedido seja formulado pela Fazenda Pública, Ministério Público ou beneficiário da assistência judiciária gratuita, pelo oficial de justiça”.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003864-09.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 06/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2018)

Deste modo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADIANTAMENTO DAS CUSTAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE.

1. Sobre a matéria tratada nos autos, dispõem as Súmulas nº 11/TRF3 e nº 190/STJ: “Súmula nº 11 do TRF-3ª Região: “Na execução fiscal, a fazenda pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.” Súmula 190 do STJ: “Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.”

2. Quanto à exigibilidade da despesa em tela, o c. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, sob o rito dos recursos repetitivos na vigência do art. 543-C do CPC/73, pela legalidade da cobrança e adiantamento das despesas pela União.

3. Apesar das disposições contidas na Resolução nº 153 do CNJ, acerca do custeio das diligências promovidas por oficial de justiça, não há, nos autos, prova de que os Tribunais tenham previsão orçamentária nos termos da referida Resolução, não sendo razoável impor ao oficial de justiça o ônus de suportar referidas despesas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008653-41.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: VANGUARD LOGISTICS SERVICES DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
APELADO: VANGUARD LOGISTICS SERVICES DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008653-41.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: VANGUARD LOGISTICS SERVICES DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
APELADO: VANGUARD LOGISTICS SERVICES DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Vanguard Logistics Services Ltda., em face da União Federal, objetivando a anulação da multa imposta nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 12689-000815/2010-66, pela falha no módulo de controle operacional ou pelo reconhecimento de indevida dupla penalidade, ou, ainda, a atenuação da pena pecuniária.

Alega a autora que atua no agenciamento de transporte de cargas, tendo agenciado o transporte de cargas acondicionadas no navio MELBOURNE STRAIT, cuja atracação estava estimada para o dia 16/07/2009. Concluiu, então, a desconsolidação do Conhecimento Eletrônico Máster 100905077338912, com os conhecimentos agregados 100905083357419 e 100905083363303 no sistema Mercante no dia 14/07/2009.

Afirma que o navio antecipou em um dia a sua chegada, atracando em porto nacional em 15/07/2009 e em razão disso, foi autuada pela extemporaneidade do lançamento das informações referentes ao respectivo CE, tendo sido imposta multa no valor de R\$10.000,00.

Aduz que não pode arcar com a penalidade uma vez que não deu causa à prestação de informações fora do prazo, não sendo sua responsabilidade o referido descumprimento.

Sustenta, ainda, a ocorrência de *bis in idem*, pois a multa deveria ser aplicada considerando a operação de transporte realizada na viagem 926S do navio MELBOURNE STRAIT, relativa ao CE Máster 100905077338912, que, antecipada, supostamente gerou transtornos à fiscalização e não em dobro, considerando-se os CE agregados. Salienta a ausência de dano ao Erário, requerendo, alternativamente, a redução da multa, nos termos do artigo 729 do Decreto n. 6.759/2009.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, para excluir do auto de infração a segunda multa aplicada, no valor de R\$5.000,00 (fl. 62), e a parcela dos juros a ela correspondente. Foi determinada a sucumbência recíproca (fls. 224/227 e 247/v).

Apele a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a nulidade do auto de infração, uma vez que restou demonstrado que não foi a responsável pelo descumprimento do prazo. Sustenta a ocorrência de denúncia espontânea, uma vez que procedeu com a informação acerca da desconsolidação antes mesmo de sua autuação (fls. 254/276).

Por sua vez, apele a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que não houve ofensa ao devido processo legal em âmbito administrativo ou cerceamento de defesa. Sustenta ser responsabilidade do agente de carga e a inocorrência da denúncia espontânea (fls. 286/291).

A União foi intimada, nos termos do art. 10, do CPC, para se manifestar sobre as razões de apelação, visto que se encontram dissociadas da fundamentação da r. sentença (ID 95235122).

Em manifestação, ID 99947433, a União requereu a desistência do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008653-41.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: VANGUARD LOGISTICS SERVICES DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
APELADO: VANGUARD LOGISTICS SERVICES DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela União, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Trata-se de ação em que se busca desconstituir a autuação pela suposta prática da infração descrita no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei n. 37/66, consubstanciada no descumprimento do prazo previsto na IN-RFB 800/2007 para prestação de informações à autoridade aduaneira.

Para analisar a legalidade ou não do procedimento adotado pelo Fisco, ao lavrar o Auto de Infração, faz-se mister transcrever os dispositivos que regulam a matéria ora debatida:

Decreto-Lei n. 37/66:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multa s: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado em procedimento fiscal;

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

É bem de ver que o artigo 8º, §§2º e 5º, da IN RFB 800/2007, permite que a empresa transportadora altere data e horário previstos para chegada de embarcação, desde que antes de sua atracação, exigindo da transportadora, ainda, a manutenção atualizada dos dados de previsão de atracação, confira-se:

"Art. 8º A empresa de navegação operadora da embarcação ou a agência de navegação que a represente deverá informar à RFB a escala da embarcação em cada porto nacional, conforme estabelecido no Anexo I.

[...]

§ 2º A informação da escala somente poderá ser alterada ou excluída pelo transportador que a incluiu no Sistema Mercante ou pela RFB, observado o disposto no § 5º.

[...]

§ 5º Não será permitido alterar os seguintes dados da informação da escala:

I - o número da escala;

II - a agência de navegação;

III - a embarcação;

IV - o porto da escala; e

V - a data e a hora prevista para a atracação, caso esta já tenha sido efetivada.

[...]

§ 7º O transportador manterá atualizada, no Sistema Mercante, a data e a hora de previsão de atracação."

Alega a apelante que a data de operação de atracação do navio é responsabilidade da empresa de navegação, não tendo o agenciador de transporte de cargas qualquer ingerência acerca da data da atração, de modo que não poderia ser responsabilizado pela infração.

No entanto, não consta prova documental de que a transportadora deixou de manter atualizado o registro quanto à previsão de atracação, omitindo a inserção da antecipação que acarretou a intempestividade das informações exigidas, nos termos do artigo 22, III, da IN RFB 800/2007.

Assim, deve ser mantida a constatação da infração, diante da ausência de prova contrária suficiente, considerada a presunção de legitimidade do ato administrativo punitivo.

Nesse sentido:

DIREITO ADUANEIRO. MULTA. ARTIGO 22, III, IN RFB 800/2007. INFORMAÇÕES SOBRE DESCONSOLIDAÇÃO DE CARGA. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO. ANTECIPAÇÃO DE PREVISÃO DE ATRACAÇÃO. LANÇAMENTO NO SISCOMEX. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE. PROPORCIONALIDADE. DENUNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

1. Embora o agente de cargas alegue que a infração ao artigo 22, III, da IN RFB 800/2007 decorre de antecipação da atracação não constante do SISCOMEX, o artigo 8º, §§2º e 5º, da IN RFB 800/2007, permite a alteração de data e de horário para chegada de embarcação, exigindo da transportadora a manutenção atualizada dos dados no sistema, inexistindo nos autos prova de omissão da transportadora. Assim, deve ser mantida a constatação de prática de infração pelo agente de cargas, diante da ausência de prova contrária suficiente, considerada a presunção de legitimidade do ato administrativo punitivo.

2. A afirmativa de que a multa de cinco mil reais pela infração praticada viola a capacidade contributiva, é desproporcional, e gera confisco, não se sustenta, porque a multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico.

3. A denúncia espontânea configura benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico nela definido, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007628-37.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 04/10/2017, Intimação via sistema DATA: 09/10/2017)

Assim, a apelante, na qualidade de agente de carga (interveniente de operações de comércio exterior), tem a obrigação de prestar as informações sobre as operações que executa e respectivas cargas, conforme consignado no §1º, do artigo 37, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, sendo que o seu descumprimento acarreta a aplicação da referida multa.

Da denúncia espontânea.

Dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O art. 102 do Decreto-lei nº 37/66 assim dispõe, por seu turno:

Art.102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.

§ 2º - A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos arts. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se constituem como simples inobservância do prazo definido em lei.

O fato de apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

Ademais, a multa aplicada pelo fornecimento intempestivo de informações à autoridade aduaneira possui caráter extrafiscal e tempor objetivo viabilizar a fiscalização do controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

A propósito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011).

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Nesse mesmo sentido, assim decidiu esta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. MULTA. VALIDADE.

1. Com base na IN RFB 800/2007, foi instituída a obrigação acessória de prestar informações acerca da entrada e saída de embarcações, cargas e unidades de carga nos portos alfandegados, tudo em consonância com o art. 64 da Lei nº 10.833/2003. O descumprimento dessa obrigação acessória enseja a aplicação de multa (que, por ser pecuniária, revela-se como obrigação principal), sujeitando o infrator à sanção do art. 107, inciso IV, alínea "e", do citado Decreto-lei, o qual prevê, expressamente, a aplicação de multa de R\$5.000,00.

2. No caso dos autos, a autora afirma que informou sobre as cargas e que, na época da infração, não era obrigada a prestar informações ao fisco no prazo estabelecido no artigo 22 da IN 800/2007, pois passou a vigor em 1º de abril de 2009, ou seja, após o fato gerador em 25/9/2008.

3. Entende-se que ainda que os prazos referentes ao artigo 22 da descrita instrução normativa não estivessem vigentes, ao tempo dos fatos, em razão do disposto no artigo 50, em que se postergou para 1º de janeiro de 2009, a sua aplicabilidade, o parágrafo único e nos dois incisos, tratou das regras aplicáveis desde logo.

4. A autora não apresenta prova inequívoca do quanto alegado. Não há nos autos a necessária comprovação de que tenha cumprido as disposições estabelecidas na IN/RFB nº 800/2007. Ao contrário, os documentos carreados aos autos acusam que a penalidade foi aplicada em razão das informações terem sido prestadas após o prazo ou atração.

5. Portanto, não logrou a autora, ora apelante, infirmar os fatos descritos no auto de infração, haja vista que os documentos acostados à exordial não são suficientes para elidir sua presunção de legalidade. Precedente.

6. Não cabe o reconhecimento de denúncia espontânea, pois para a tipificação da conduta infracional na espécie, que diz respeito à prestação de informação a destempo, à instrução documental intempestiva, inviabilizando regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias, sendo o elemento temporal do tipo: infração desrespeito ao prazo para a apresentação de informações, não é cabível a denúncia espontânea, não se cogitando, a aplicação ou de violação ao disposto nos artigos 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, e 138 do Código Tributário Nacional. A denúncia espontânea é um benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico definido, que não abrange multa a por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como já consolidado na jurisprudência pátria.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2179102 - 0006065-22.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2017)

MANDADO SEGURANÇA. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICÁVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A matéria, ora questionada, encontra-se disciplinada pelo Decreto-lei nº 37/66.

-No caso concreto, a Instrução Normativa nº. 800/2007, que disciplina a forma e o prazo para prestação de informações à autoridade aduaneira, estabelece em seu art. 22, III, que o prazo mínimo para prestação de informações relativas à conclusão da desconsolidação é de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino.

-Depreende-se, portanto, que competia ao agente marítimo registrar os dados pertinentes no SISCOLEX no prazo de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino.

-Na hipótese, a apelante apresentou a destempo os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, tendo, assim causado embaraço à fiscalização aduaneira, enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/66, na redação dada pela Lei nº 10.833/2003, e arts. 22, 25 e 50 da Instrução Normativa RFB nº 800 de 27.12.2007.

-No tocante à alegada ilegitimidade passiva de autuação, em razão de sua qualidade de agente marítimo, mote-se que deve ser afastada em razão do exposto teor do parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei n. 37/66 acima transcrito.

-Não se verifica, assim, irregularidade no auto de infração, tendo sido descrita a infração cometida, com as datas e fatos, bem como as normas aplicáveis e respectivos enquadramentos legais, que se mostram consentâneos com a infração apontada.

-No tocante à alegação de ocorrência de denúncia espontânea, a Autora sustenta que o art. 102, § 2º, do Decreto 37/66 exclui a incidência da multa, caso o infrator se demuncie e recolha no ato tributos e juros de mora, se existentes, devendo ser reconhecida a denúncia espontânea. Em relação ao indébito, ora questionado, ressalto tratar-se de descumprimento de obrigação acessória, de caráter administrativo e formal, não passível de denúncia espontânea.

-Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 5.000,00 em 19/07/2013), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, entendo que devem ser mantidos os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos em que fixado pelo R. Juízo a quo.

-Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2035731 - 0013386-57.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

Por fim, quanto à possibilidade de redução da multa ao patamar de R\$ 200,00, com fulcro no artigo 729 do Decreto n. 6.759/2009, inaplicável tal tese, porquanto sua aplicação é restrita às hipóteses de omissão de informações relativas a tripulantes e passageiros, não tendo qualquer incidência nos casos de atraso na prestação de informações concernentes às cargas transportadas.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da autora e julgo prejudicado a análise do recurso da União Federal ante o pedido de desistência do apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA. VALIDADE.

1. O artigo 8º, §§2º e 5º, da IN RFB 800/2007, permite que a empresa transportadora altere data e horário previstos para chegada de embarcação, desde que antes de sua atracação, exigindo da transportadora, ainda, a manutenção atualizada dos dados de previsão de atracação.
2. Não consta prova documental de que a transportadora deixou de manter atualizado o registro quanto à previsão de atracação, omitindo a inserção da antecipação que acarretou a intempestividade das informações exigidas, nos termos do artigo 22, III, da IN RFB 800/2007.
3. A apelante, na qualidade de agente de carga (interviente de operações de comércio exterior), tem a obrigação de prestar as informações sobre as operações que executa e respectivas cargas, conforme consignado no §1º, do artigo 37, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, sendo que o seu descumprimento acarreta a aplicação da referida multa.
4. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei.
5. O fato de a apelada ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.
6. A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.
7. Impossibilidade de redução da multa ao patamar de R\$ 200,00, com fulcro no artigo 729 do Decreto n. 6.759/2009, uma vez que sua aplicação é restrita às hipóteses de omissão de informações relativas a tripulantes e passageiros, não tendo qualquer incidência nos casos de atraso na prestação de informações concernentes às cargas transportadas que ensejam fiscalização com vistas a possibilitar a devida atividade arrecadatória.
8. Apelo da autora desprovido. Pedido de desistência do recurso formulado pela União homologado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autora e julgar prejudicada a análise do recurso da União Federal ante o pedido de desistência do apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004531-05.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ETK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA MONTEIRO VIANA - MG176386, ANDERSON HENRIQUE ALGARVE - MG106388

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004531-05.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ETK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

JUIZÓ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA MONTEIRO VIANA - MG176386, ANDERSON HENRIQUE ALGARVE - MG106388

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ETK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA – ME em face do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS EM SÃO PAULO, objetivando a concessão da segurança a fim de que seja realizada a conclusão do despacho aduaneiro relativamente à Declaração de Trânsito Aduaneiro (DTA) nº 170450416-0, coma consequente liberação das mercadorias.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 3391962) para assegurar a regular conclusão do despacho aduaneiro relativamente à Declaração de Importação (DTA) nº 170450416-0, coma consequente liberação das mercadorias.

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004531-05.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ETK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA MONTEIRO VIANA - MG176386, ANDERSON HENRIQUE ALGARVE - MG106388
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A deflagração da greve ou mesmo da "operação padrão" conquanto configurem situações plenamente justas de reivindicação salarial, não podem, de forma nenhuma, prejudicar aqueles que necessitam do serviço público.

O art. 37, VII, da Constituição Federal garante o direito de greve. Contudo, tratando-se de serviço essencial e em virtude do princípio da continuidade do serviço público, deve a Administração Pública assegurar o direito de as impetrantes não ter suas atividades comerciais paralisadas pelo movimento paradedista dos Auditores da Receita Federal do Brasil

Porquanto o exercício de greve seja possível, embora não se observe lei complementar a regular referido direito, devem ser ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

Isso porque as atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme orientação jurisprudencial. Serão, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA. Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular. Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo. Recurso não conhecido. Decisão unânime." (STJ - REsp: 179255 SP 1998/0046178-7, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 11/09/2001, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.11.2001 p. 133 LEXSTJ vol. 149 p. 112 RSTJ vol. 153 p. 187)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/1622570-1 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.

2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

3. *A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.*

4. *Precedentes.*

5. *In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 01/12/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.*

6. *A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, tanto em relação às despesas com armazenagem, como pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.*

7. *Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368667 - 0012982-41.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)*

"ADMINISTRATIVO. GREVE. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. LIMINAR SATISFATIVA. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA POR FALTA DE INTERESSE. INOCORRÊNCIA. REFORMA PARA A ANÁLISE DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CPC.

Discute-se o desembaraço imediato de mercadoria importada, tendo como fundamento a greve dos Auditores da Receita Federal, em prejuízo às suas atividades empresariais.

A decisão proferida em sede liminar possui efeitos provisórios, frutos de uma análise de cognição sumária da demanda, que subsistem enquanto não prolatada sentença de mérito ou se protraem quando por esta são confirmados. A fim de garantir a irreversibilidade do provimento alcançado, imprescindível a análise meritória do objeto da lide. Não se cogitando de carência de ação, deve-se prosseguir no julgamento, tendo em vista o § 3º do artigo 515, do CPC.

A não liberação da mercadoria decorreu de movimento paretista dos auditores fiscais da Receita Federal. A greve mesmo sendo direito constitucional não poderá violar o direito dos administrados, interferindo no exercício de suas atividades empresariais, in casu, onerando a impetrante com a demora na liberação de bem, acarretando o descumprimento dos compromissos comerciais que assumiu e com prejuízo às suas atividades empresariais.

A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderando os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o direito ao desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária, porque estará privando o contribuinte de seus direitos, causando-lhe prejuízo, sem uma causa justificadora vinculada ao procedimento de desembaraço.

Apelação provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 311152 - 0002491-98.2008.4.03.6104, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010 PÁGINA: 256)

Desse modo, não pode a autoridade impetrada violar direito líquido e certo da impetrante diante da necessidade de continuidade na prestação dos serviços públicos, que prevalece sobre o interesse particular do movimento paretista.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004531-05.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ETK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA MONTEIRO VIANA - MG176386, ANDERSON HENRIQUE ALGARVE - MG106388
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DOS SERVIDORES. CONFERÊNCIA ADUANEIRA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por ETK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - ME contra ato do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, objetivando a concessão da segurança a fim de que seja realizada a conclusão do despacho aduaneiro relativamente à Declaração de Trânsito Aduaneiro (DTA) nº 170450416-0, com a consequente liberação das mercadorias, que encontra-se interrompido em virtude do movimento grevista.
2. A deflagração da greve ou mesmo da "operação padrão" conquanto configurem situações plenamente justas de reivindicação salarial, não podem, de forma nenhuma, prejudicar aqueles que necessitam do serviço público.
3. O art. 37, VII, da Constituição Federal garante o direito de greve. Contudo, tratando-se de serviço essencial e em virtude do princípio da continuidade do serviço público, deve a Administração Pública assegurar o direito de as impetrantes não ter suas atividades comerciais paralisadas pelo movimento paradedista dos Auditores da Receita Federal do Brasil.
4. Porquanto o exercício de greve seja possível, embora não se observe lei complementar a regular referido direito, devem ser ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade. Isso porque as atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme orientação jurisprudencial.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-23.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BIG - MASSA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-23.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BIG - MASSA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: DIEGO ROMERO COSTA - SP301268-A, RODRIGO MARINHO - SP235344
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 90606947) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 90389540) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que não cabe a compensação do indébito com as contribuições previdenciárias, em atenção ao art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 74 da Lei nº 9.430/1996, art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e da Instrução Normativa SRF nº 1.300/2012. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 102332116).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-23.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BIG - MASSA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: DIEGO ROMERO COSTA - SP301268-A, RODRIGO MARINHO - SP235344
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto à questão da compensação tributária entre espécies, o Colendo STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se *"aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos requisitos próprios."*, deste modo, veja que no ajuizamento da presente ação (11/09/2018), já era possível a compensação com contribuições previdenciária, pois aplicáveis as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000846-67.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ROSALETE APARECIDA POMPEO TOGNETTI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE SCARPELARAUIO - SP304231-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000846-67.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ROSALETE APARECIDA POMPEO TOGNETTI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE SCARPELARAUIO - SP304231-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROSALETE APARECIDA POMPEO em face do CHEFE DA GERÊNCIA DO INSS DE JACAREÍ, com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise de seu pedido relativo ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega que requereu o benefício em 21.6.2018, que não teria sido ainda analisado pela autarquia.

Notificada, autoridade coatora prestou informações.

O pedido de liminar foi deferido.

Por meio da sentença (ID 80026896) o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, ratificando os termos da liminar que determinou à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, profizesse decisão a respeito do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo 1365853971. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O MPF em seu parecer (ID 90420033) opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000846-67.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ROSALETE APARECIDA POMPEO TOGNETTI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE SCARPELARAUIO - SP304231-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. Afim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N.º 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0015845-32.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED DE PINDAMONHANGABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FRANCO DE LIMA - SP195054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015845-32.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE PINDAMONHANGABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FRANCO DE LIMA - SP195054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela UNIMED DE PINDAMONHANGABA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em que se pleiteia a declaração de nulidade do débito da parte autora em prol da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, sob o título de ressarcimento ao SUS, no importe de R\$ 5.693,18.

Aduz a autora que recebeu da autarquia ré cobrança em razão de custos por atendimentos buscados junto ao SUS por beneficiários de seus planos de saúde. Aduz, ainda, que a cobrança levada a efeito pela ré se encontra fulminada pela prescrição (artigo 206, parágrafo 3º, inciso IV, do Código Civil), uma vez que os procedimentos médicos prestados datam de abril a junho de 2004. Alega que o artigo 32 da Lei nº 9.656/98 se caracteriza pela inconstitucionalidade. Aduz que os valores não poderiam ser cobrados, a título de ressarcimento ao SUS, valores superiores aos que teriam sido efetivamente gastos pelo sistema, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado. Por fim, aduz inexistência de relação jurídica que legitimasse a cobrança dos valores a título de ressarcimento ao SUS.

O r. Juízo a quo proferiu sentença, na qual foi julgado procedente o pedido, reconhecida a prescrição quinquenal. Foi declarada a inexistência de relação jurídica que autorizasse a cobrança constante na GRU 45.504.040.279-X. Condenou a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, devidamente corrigido (fls. 173-177).

Inconformada, a ANS interpôs recurso de apelação. Requeveu a reforma da sentença, alegando, em síntese, a inocorrência da prescrição. Sustentou que o início do prazo prescricional data de 03.09.08, com a ciência do parecer administrativo pela empresa devedora. Pleiteou a reforma da sentença, vez que a cobrança pela ANS se deu em 16.08.13, ou seja, antes do término do prazo prescricional.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015845-32.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE PINDAMONHANGABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FRANCO DE LIMA - SP195054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, verbis:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. *Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.*

8. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.*

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98 e comporta inscrição no livro da dívida ativa, a teor do disposto no art. 2º, §2º da Lei nº 6830/80.

No caso, os serviços de saúde foram prestados de abril a junho 2004 (fls. 92-93).

Quanto à cobrança impugnada nesse feito, o processo administrativo teve início em 15.12.04 e, após impugnação da cobrança do débito, foi proferida decisão, acolhendo-se o parecer administrativo final de fls. 152-154, tendo a autora sido notificada em 03.09.08 (fls. 154v).

A partir desse marco, o crédito já poderia ser exigido, motivo pelo qual passa a contar o prazo prescricional de cinco anos.

Observo que a notificação com envio da GRU, efetuada em 2013, não se revela suficiente para interrupção do prazo prescricional, por falta de previsão legal.

Assim, diante do transcurso de mais de cinco anos sem que a Fazenda Pública inscrevesse o débito de ressarcimento do autor em dívida ativa, reconheço a prescrição quinquenal in casu.

A propósito colaciono julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgrReg no REsp n.º 1.439.604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014)(grifei)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da ANS.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DA ANS DESPROVIDA

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de sus pensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp n.º 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo

3. No caso, os serviços de saúde foram prestados de abril a junho 2004.

4. Quanto à cobrança impugnada nesse feito, o processo administrativo teve início em 15.12.04 e, após impugnação da cobrança do débito, foi proferida decisão, acolhendo-se o parecer administrativo final de fls. 152-154, tendo a autora sido notificada em 03.09.08.

5. A partir desse marco, o crédito já poderia ser exigido, motivo pelo qual passa a contar o prazo prescricional de cinco anos.

6. Observo que a notificação com envio da GRU, efetuada em 2013, não se revela suficiente para interrupção do prazo prescricional, por falta de previsão legal.

7. Assim, diante do transcurso de mais de cinco anos sem que a Fazenda Pública inscrevesse o débito de ressarcimento do autor em dívida ativa, reconheço a prescrição quinquenal in casu.

8. Apelação da ANS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da ANS, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013318-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NO VACKI PAPEL E EMBALAGENS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA FONTANA ALBERTI - PR65609-A, REGIANE BINHARA ESTURILIO WOICIEHOVSKI - PR27100-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013318-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NOVACKI PAPEL E EMBALAGENS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA FONTANA ALBERTI - PR65609-A, REGIANE BINHARA ESTURILIO WOICIECHOVSKI - SP304983-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Novacki Papel e Embalagens S/A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a exceção oposta não reconhecendo a nulidade do processo, sob a alegação de que não houve qualquer prejuízo à executada diante da substituição das CDAs em cobro.

Alega, em síntese que, as CDAs apresentadas nos autos junto a petição inicial padecem de vício insanável, qual seja a total ausência de fundamento legal. As certidões de dívida ativa não mencionam o fundamento legal dos débitos e o dos encargos incidentes sobre eles (artigo 2º, § 5º, III e IV, da Lei 6.830/80).

Aduz que, apesar do que dispõe o princípio da instrumentalidade das formas, não há como acolher a substituição das CDAs viciadas pelos títulos trazidos posteriormente, seja por se tratar de documento indispensável à propositura da execução fiscal (artigo 6º, § 1º, da Lei n. 6.830/80) e deveria ter sido apresentado na forma legal, com todos os dados determinados em lei e ao tempo da propositura, seja porque o novo documento implica em revisão/novo lançamento.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A agravante interpôs agravo interno.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013318-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NOVACKI PAPEL E EMBALAGENS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA FONTANA ALBERTI - PR65609-A, REGIANE BINHARA ESTURILIO WOICIECHOVSKI - SP304983-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a possibilidade da exequente substituir as CDAs em cobro, antes da interposição da exceção oposta.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No mesmo sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre judice em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834/SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE pré - EXECUTIVIDADE . TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo", a substituição em questão não acarretou nenhum prejuízo à agravante, considerando-se que lhe foi oportunizada a respectiva defesa, eis que tal fato teria ocorrido antes da interposição da exceção oposta e de eventual interposição de embargos à execução.

Conforme afirmou a agravada, as CDAs originárias não mencionavam a fundamentação legal dos tributos, mas tão somente das multas, tratando-se de evidente erro material, passível de correção antes da prolação da sentença dos embargos, como previsto no art. 2º, § 8º da LEF, que dispõe:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

Verifico, ainda, que o colendo STJ ao apreciar questão análoga, já se manifestou favoravelmente acerca da substituição da CDA até a prolação da sentença de embargos, senão vejamos:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA CDA. SUBSTITUIÇÃO ATÉ A SENTENÇA DA EXECUÇÃO FISCAL. VERIFICAÇÃO DA INTIMAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ). 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo interno não provido. ..EMEN:(c.STJ, Agravo Interno Especial 1641626, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, 26/09/2017, DJE DATA:02/10/2017 ..DTPB).

Assim, forçoso reconhecer, em tese, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. ART. 2º, § 8º DA LEF.

1. A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a possibilidade da exequente substituir as CDAs em cobro, antes da interposição da exceção oposta.
2. Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.
3. A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393: "A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
4. Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo", a substituição em questão não acarretou nenhum prejuízo à agravante, considerando-se que lhe foi oportunizada a respectiva defesa, eis que tal fato teria ocorrido antes da interposição da exceção oposta e de eventual interposição de embargos à execução. As CDAs originárias não mencionavam a fundamentação legal dos tributos, mas tão somente das multas, tratando-se de evidente erro material, passível de correção antes da prolação da sentença dos embargos, como previsto no art. 2º, § 8º da LEF.
5. Verifico, ainda, que o colendo STJ ao apreciar questão análoga, já se manifestou favoravelmente acerca da substituição da CDA até a prolação da sentença de embargos, senão vejamos:
6. Assim, forçoso reconhecer, em tese, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049385-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: REGINALDO COSTA GONZALES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO GUILLEN LOPES - SP59913-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 1002/2016

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049385-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REGINALDO COSTA GONZALES

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO GUILLEN LOPES - SP59913-N

APELADO: GILMAR ANITO COSTA GONZALES - EPP, GILMAR ANITO COSTA GONZALES, MARIA INES MARTINS GONZALES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por REGINALDO COSTA GONZALES em face da UNIÃO – FAZENDA NACIONAL, alegando que na execução fiscal correspondente foi penhorado imóvel que lhe pertence, objeto da Matrícula nº 21.498, adquirido em 05.03.2009, por meio de Escritura de Compra e Venda não registrada, requerendo, assim, a desconstituição da penhora.

Instada a se manifestar, a embargada concordou com o pedido, pois a aquisição foi feita antes mesmo da constituição de seu crédito, requerendo a condenação do embargante nas verbas de sucumbência, em face do princípio da causalidade, já que deixou de registrar o título, ocasionando a penhora irregular.

Embargos de terceiro julgados procedentes, tomando insubsistente a penhora realizada no feito executivo sobre o bem tratado nestes autos (Matrícula nº 21.498 do 2º CRI de Marília), com condenação do embargante ao pagamento das custas judiciais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em respeito ao princípio da causalidade, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, em razão da gratuidade processual ora deferida, à luz do documento de fls. 84/96.

Opostos embargos de declaração pela parte embargante, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, requerendo a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, sob o argumento de que os documentos utilizados para comprovar a propriedade do apelante nestes autos foram os mesmos utilizados anteriormente nos autos da execução fiscal, o que reforça a injustificada resistência da apelada à sua pretensão.

Com contrarrazões – nas quais alega a União a impossibilidade de consideração da peça extraviada por endereçamento errôneo por parte do causídico -, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049385-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REGINALDO COSTA GONZALES

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO GUILLEN LOPES - SP59913-N

APELADO: GILMAR ANITO COSTA GONZALES - EPP, GILMAR ANITO COSTA GONZALES, MARIA INES MARTINS GONZALES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, afasto a alegação de impossibilidade de consideração do recurso de apelação da parte embargante, feita pela União em sede de contrarrazões.

Com efeito, a jurisprudência do C. STJ é no sentido de que a ocorrência de mero equívoco no endereçamento do recurso de apelação, apresentado tempestivamente, não impede seu recebimento pela Vara de origem

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EQUÍVOCO NO ENDEREÇAMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. MERO ERRO MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. APROVEITAMENTO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a ocorrência de mero equívoco no endereçamento do recurso de Apelação, apresentado tempestivamente, não impede o seu recebimento pela vara de origem estando ausente a má-fé da conduta ou o intuito de se obter vantagem processual.

2. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido, pois em dissonância com o entendimento do STJ acerca do tema.

3. Recurso Especial provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.690.544/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.10.2017, DJe 23.10.2017)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). EMBARGOS À EXECUÇÃO. PEÇA PROCESSUAL APRESENTADA DENTRO DO PRAZO LEGAL. EQUÍVOCO NO ENDEREÇAMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. MERO ERRO MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. APROVEITAMENTO. INTEMPESTIVIDADE NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. FLAGRANTE INOVAÇÃO RECURSAL. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 5 E 7/STJ.

- 1. Desde que protocolada no prazo legal, a ocorrência de mero equívoco no endereçamento da peça processual e o protocolo em cartório diverso, não descaracteriza a sua tempestividade.*
 - 2. Ausente a similitude de base fática entre os arestos comparados, não há como se caracterizar a divergência jurisprudencial.*
 - 3. A matéria suscitada apenas nas razões do regimental caracteriza inovação recursal.*
 - 4. A discussão quanto à quitação dos débitos contratuais foi dirimida no acórdão recorrido mediante a interpretação de cláusulas contratuais e análise do material fático-probatório dos autos, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante os óbices dos Enunciados 5 e 7/STJ.*
 - 5. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.*
 - 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.”*
- AgInt no REsp. 1.451.246/RO, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 23.10.2017).*

Passo a analisar a questão referente às verbas de sucumbência.

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Conquanto tenha a apelada concordado nestes embargos com o levantamento da penhora, nos autos da execução fiscal foi constatado pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 235) que o ora embargante é o proprietário do imóvel de Matrícula nº 21.498, bem como que o mesmo se encontra alugado. Além disso, também naqueles autos foram acostados diversos documentos comprobatórios da propriedade do embargante em relação ao imóvel construído (fls. 176/212), sem que a exequente tivesse concordado com o levantamento da penhora, obrigando o terceiro a ajuizar os presentes embargos, a fim de defender o levantamento da construção sobre bem de sua propriedade.

Assim, observa-se que a União foi quem deu causa ao ajuizamento destes embargos, devendo ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa nestes embargos, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa nestes embargos**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO DE APELAÇÃO. EQUÍVOCO NO ENDEREÇAMENTO. PEÇA PROCESSUAL APRESENTADA DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. MERO ERRO MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. APROVEITAMENTO. INTEMPESTIVIDADE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I – A jurisprudência do C. STJ é no sentido de que a ocorrência de mero equívoco no endereçamento do recurso de apelação, apresentado tempestivamente, não impede seu recebimento pela Vara de origem. Precedentes da Corte Superior.

II – A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

III – Conquanto tenha a apelante concordado nestes embargos com o levantamento da penhora, nos autos da execução fiscal foi constatado pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 235) que o ora embargante é o proprietário do imóvel de Matrícula nº 21.498, bem como que o mesmo se encontra alugado. Além disso, também naqueles autos foram acostados diversos documentos comprobatórios da propriedade do embargante em relação ao imóvel construído (fls. 176/212), sem que a exequente tivesse concordado com o levantamento da penhora, obrigando o terceiro a ajuizar os presentes embargos, a fim de defender o levantamento da construção sobre bem de sua propriedade.

IV – Assim, observa-se que a União foi quem deu causa ao ajuizamento destes embargos, devendo ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa nestes embargos, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

V – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049385-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REGINALDO COSTA GONZALES

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO GUILLEN LOPES - SP59913-N

APELADO: GILMAR ANITO COSTA GONZALES - EPP, GILMAR ANITO COSTA GONZALES, MARIA INES MARTINS GONZALES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049385-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REGINALDO COSTA GONZALES

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO GUILLEN LOPES - SP59913-N

APELADO: GILMAR ANITO COSTA GONZALES - EPP, GILMAR ANITO COSTA GONZALES, MARIA INES MARTINS GONZALES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por REGINALDO COSTA GONZALES em face da UNIÃO – FAZENDA NACIONAL, alegando que na execução fiscal correspondente foi penhorado imóvel que lhe pertence, objeto da Matrícula nº 21.498, adquirido em 05.03.2009, por meio de Escritura de Compra e Venda não registrada, requerendo, assim, a desconstituição da penhora.

Instada a se manifestar, a embargada concordou com o pedido, pois a aquisição foi feita antes mesmo da constituição de seu crédito, requerendo a condenação do embargante nas verbas de sucumbência, em face do princípio da causalidade, já que deixou de registrar o título, ocasionando a penhora irregular.

Embargos de terceiro julgados procedentes, tomando insubsistente a penhora realizada no feito executivo sobre o bem tratado nestes autos (Matrícula nº 21.498 do 2º CRI de Marília), com condenação do embargante ao pagamento das custas judiciais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em respeito ao princípio da causalidade, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, em razão da gratuidade processual ora deferida, à luz do documento de fls. 84/96.

Opostos embargos de declaração pela parte embargante, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, requerendo a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, sob o argumento de que os documentos utilizados para comprovar a propriedade do apelante nestes autos foram os mesmos utilizados anteriormente nos autos da execução fiscal, o que reforça a injustificada resistência da apelada à sua pretensão.

Com contrarrazões – nas quais alega a União a impossibilidade de consideração da peça extraviada por endereçamento errôneo por parte do causídico –, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049385-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REGINALDO COSTA GONZALES

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO GUILLEN LOPES - SP59913-N

APELADO: GILMAR ANITO COSTA GONZALES - EPP, GILMAR ANITO COSTA GONZALES, MARIA INES MARTINS GONZALES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, afasto a alegação de impossibilidade de consideração do recurso de apelação da parte embargante, feita pela União em sede de contrarrazões.

Com efeito, a jurisprudência do C. STJ é no sentido de que a ocorrência de mero equívoco no endereçamento do recurso de apelação, apresentado tempestivamente, não impede seu recebimento pela Vara de origem.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EQUÍVOCO NO ENDEREÇAMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. MERO ERRO MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. APROVEITAMENTO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a

ocorrência de mero equívoco no endereçamento do recurso de Apelação,

apresentado tempestivamente, não impede o seu recebimento pela vara de origem estando ausente a má-fé da conduta ou o intuito de se obter vantagem processual.

2. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido, pois em dissonância com o entendimento do STJ acerca do tema.

3. Recurso Especial provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.690.544/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.10.2017, DJe 23.10.2017)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). EMBARGOS À EXECUÇÃO. PEÇA PROCESSUAL APRESENTADA DENTRO DO PRAZO LEGAL. EQUÍVOCO NO ENDEREÇAMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. MERO ERRO MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. APROVEITAMENTO. INTEMPESTIVIDADE NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. FLAGRANTE INOVAÇÃO RECURSAL. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 5 E 7/STJ.

1. Desde que protocolada no prazo legal, a ocorrência de mero equívoco no endereçamento da peça processual e o protocolo em cartório diverso, não descaracteriza a sua tempestividade.

2. Ausente a similitude de base fática entre os arestos comparados, não há como se caracterizar a divergência jurisprudencial.

3. A matéria suscitada apenas nas razões do regimental caracteriza inovação recursal.

4. A discussão quanto à quitação dos débitos contratuais foi dirimida no acórdão recorrido mediante a interpretação de cláusulas contratuais e análise do material fático-probatório dos autos, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante os óbices dos Enunciados 5 e 7/STJ.

5. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.”

AgInt no REsp. 1.451.246/RO, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 23.10.2017.

Passo a analisar a questão referente às verbas de sucumbência.

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Conquanto tenha a apelada concordado nestes embargos com o levantamento da penhora, nos autos da execução fiscal foi constatado pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 235) que o ora embargante é o proprietário do imóvel de Matrícula nº 21.498, bem como que o mesmo se encontra alugado. Além disso, também naqueles autos foram acostados diversos documentos comprobatórios da propriedade do embargante em relação ao imóvel construído (fls. 176/212), sem que a exequente tivesse concordado com o levantamento da penhora, obrigando o terceiro a ajuizar os presentes embargos, a fim de defender o levantamento da construção sobre bem de sua propriedade.

Assim, observa-se que a União foi quem deu causa ao ajuizamento destes embargos, devendo ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa nestes embargos, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa nestes embargos**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

I – A jurisprudência do C. STJ é no sentido de que a ocorrência de mero equívoco no endereçamento do recurso de apelação, apresentado tempestivamente, não impede seu recebimento pela Vara de origem. Precedentes da Corte Superior.

II - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

III - Conquanto tenha a apelante concordado nestes embargos com o levantamento da penhora, nos autos da execução fiscal foi constatado pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 235) que o ora embargante é o proprietário do imóvel de Matrícula nº 21.498, bem como que o mesmo se encontra alugado. Além disso, também naqueles autos foram acostados diversos documentos comprobatórios da propriedade do embargante em relação ao imóvel construído (fls. 176/212), sem que a exequente tivesse concordado com o levantamento da penhora, obrigando o terceiro a ajuizar os presentes embargos, a fim de defender o levantamento da construção sobre bem de sua propriedade.

IV – Assim, observa-se que a União foi quem deu causa ao ajuizamento destes embargos, devendo ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa nestes embargos, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

V – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023077-09.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERGIO APARECIDO BUZON

Advogado do(a) APELANTE: CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO - SP86374-N

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

Advogado do(a) APELADO: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023077-09.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERGIO APARECIDO BUZON

Advogado do(a) APELANTE: CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO - SP86374-N

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

Advogado do(a) APELADO: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SERGIO APARECIDO BUZON em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, alegando a autonomia municipal para promover o ordenamento territorial e a inconstitucionalidade da Resolução CONAMA 302/02, bem como a revogação do instituto da área de preservação permanente pela Lei nº 9.985/00 e, ainda, a inexistência de lei ripristinando tal instituto e inexistência de dano ambiental.

Embargos julgados improcedentes, com condenação do embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, consoante o art. 20, § 4º, do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez; analisando-se os autos, nota-se que não há nenhum vício ou irregularidade que pudesse ensejar a desconstituição do valor de tal certidão; não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade da Resolução CONAMA nº 302/02 e de que deveria prevalecer a Lei Municipal nº 1.116/75 sobre o limite da área de preservação permanente; consoante o art. 225 da CF, impõe-se às agências e aos órgãos instituídos e criados para esta finalidade, o dever de fiscalizar a preservação ambiental, aplicando sanções administrativas aos transgressores das normas; o CONAMA tem o poder de regular as normas legais, de molde a garantir a defesa do meio ambiente, trazendo os princípios que nortearam o legislador constitucional ao impor a todos a defesa do meio ambiente, restando avaliar a existência de regulamentação a impor a largura ou extensão à APP no entorno de represas e lagos artificiais; a Resolução CONAMA nº 04/85 prescrevia, em seu art. 3º, letra "b", inciso II, última hipótese, que as faixas de preservação permanente ao redor de reservatórios artificiais de água, como é o caso das usinas hidrelétricas, seriam medidas horizontalmente desde o seu nível mais alto, em faixa marginal, com largura mínima de 100 metros; essa Resolução foi substituída pelas Resoluções CONAMA nºs 302/02 e 303/02, prevendo a primeira, em seu art. 3º, inciso I, que, em áreas rurais, a área de preservação permanente em casos similares seria de 100 metros; percebe-se que existe regulamentação com força de lei, editada por órgão de competência ambiental indiscutível, como é o CONAMA, que prevê, desde 18.09.1985, área de preservação permanente no entorno de represas artificiais formadas por usinas hidrelétricas na extensão de 100 metros, tendo sido revogada a anterior regulamentação pela Resolução nº 302/02, que neste aspecto em nada inovou, mantendo a norma anterior; tal resolução deve ser observada por ocasião da edição de lei municipal a respeito do tema; a norma municipal fica vinculada ao que dispõem as normas federais, inclusive as resoluções do CONAMA; o art. 6º, inciso II, da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 8.028/90, conferiu competência ao Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA para "deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida"; e o parágrafo do citado artigo dispõe que os Estados "elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que foram estabelecidos pelo CONAMA"; se o Estado, ao elaborar normas ambientais deve ficar restrito ao que fora estabelecido pelo CONAMA, por via de consequência, a competência do município também fica condicionada às disposições das normas federais, inclusive Resoluções do CONAMA, que são atos administrativos editados com base em lei; no mesmo sentido dispõe o Código Florestal, no parágrafo único, do art. 2º: "no caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo"; portanto, não há se falar em inconstitucionalidade da Resolução CONAMA nº 302/02, devendo seu conteúdo servir de parâmetro para a caracterização de áreas de preservação permanente; a alegação do embargante da existência de homologação de acordo firmado entre a superintendente do IBAMA, o Ministério Público, a OAB, e que em tal acordo teria sido fixada a faixa de 30 metros para a área de proteção não descaracteriza o comando contido na Resolução CONAMA nº 302/02, pois não se pode derogar sua norma ante a alegação de simples acordo firmado em oportunidade anterior, até porque a proteção ambiental possui caráter de bem indisponível; também não há fundamento na alegação do embargante de que a resolução citada não poderia definir o critério para definição de área urbana consolidada consistente em "densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por quilômetro quadrado", perfeitamente possível a fixação de tal critério pela resolução, pois é necessário para a fixação de conceito de área urbana consolidada e não consolidada, o que influi na distância da faixa de preservação permanente; e como tal resolução é que fixa a extensão da mesma, torna-se coerente que possa definir cada área de aplicação da faixa de proteção respectiva; portanto, não se encontra caracterizada invasão de competência legal ou constitucional, mas apenas regulamentação e complementação fundamentada em lei; também não merece prosperar a alegação do embargante de que a definição de área permanente teria sido revogada pela Lei nº 9.985/00 e que não haveria maneira de se determinar no que consistiria referido instituto e que, portanto, não poderia incidir a multa que lhe foi imposta; o Código Florestal, em seu art. 2º, estabelece a definição de área de preservação permanente; o fato de o art. 18 da Lei nº 6.938/81 ter transformado as florestas e formas de vegetação permanentes indicadas no referido artigo não significa que tenha revogado aquele dispositivo; o art. 18 da Lei nº 6.938/81 não declarou expressamente a revogação do art. 2º do Código Florestal; também não há se falar em incompatibilidade das normas, analisando-se o conteúdo das mesmas; ainda, a norma posterior não regulou inteiramente a matéria de que tratava a norma anterior; o que ocorreu foi a inequívoca intenção do legislador de conferir um status de reserva ecológica em relação às florestas e vegetações expressas no art. 2º do Código Florestal no intuito de assegurar maior efetividade na proteção de tais espécies de vegetações; mesmo com a revogação do mencionado artigo 18, o conceito de área de preservação permanente contido no art. 2º do Código Florestal continuou em vigor, até porque não teria sentido algum o legislador revogar o conceito da área de preservação permanente de nossa legislação, prejudicando a proteção de tal instituto como a inviabilidade de aplicação de infrações administrativas; deve-se observar que a Lei nº 477/65, no art. 2º, considera de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais (alínea "b"), sem demarcar medidas, ou seja, indicando que será o necessário à conservação ou recuperação do ecossistema; a Lei nº 6.938/81, no art. 6º, II, dispõe que o CONAMA é órgão consultivo e deliberativo que pode deliberar sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; não se pode afirmar que o CONAMA exceda suas atribuições ao demarcar a faixa de preservação no entorno de represas; a própria Resolução CONAMA nº 302/02, em seu art. 2º, II, também traz uma definição do que seja área de preservação permanente; encontra-se, assim, plenamente caracterizado o conceito de área de preservação permanente para fins de aplicação da infração administrativa em questão, até porque, nos dias atuais, em que a devastação natural ganha proporções preocupantes e a proteção do meio ambiente se reveste de importância cada vez maior, torna-se plenamente inabível a assertiva de que não existiria no complexo normativo brasileiro um conceito consolidado de área de preservação permanente; o embargante alega que não cometeu o dano ambiental e que a vegetação do local já havia desaparecido há vários anos, argumentando ainda que a vegetação ali existente anteriormente não poderia ser considerada unidade de conservação por se tratar apenas de capim para a formação de pastagens; o adquirente do imóvel já desmatado passa a ter responsabilidade pela situação encontrada, notadamente se não tomar providências para a cessação da situação configuradora do dano ambiental, permanecendo na área que deveria ser preservada; além disso, a ocupação de área de preservação permanente se constitui em infração permanente, ou seja, o embargante incide em tal infração enquanto está ocupando a área protegida; não basta, para a descaracterização da infração cometida, a invocação de ausência de culpa ou a teoria do "fato consumado", pois tais assertivas legitimariam a perpetuidade da degradação ambiental; também não há fundamento na alegação do embargante de que a culpa pela devastação seria exclusiva do Poder Público em virtude da construção da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, que teria suprimido a vegetação e impedido sua regeneração; isto porque, a partir do momento em que o embargante se apossou da área e ali permaneceu, ocupando-a, já incidiu na infração administrativa, pois se trata de área de preservação permanente e houve impedimento de sua regeneração; a proteção conferida pela lei não se restringe apenas às florestas; para a caracterização do dano ambiental, não se torna necessária que a área estivesse revestida de floresta ou vegetação densa; basta que a área seja considerada de preservação permanente, cuja ocupação caracteriza o dano potencial ao meio ambiente, pois se presume que tal área possuiria a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; de qualquer maneira, não seria preciso, para a caracterização da infração administrativa, a demonstração da existência de vegetação original, uma vez que tal área, por força de lei, é considerada de preservação permanente e, diante disso, caso não esteja coberta por floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reforestada, nos termos do art. 18, caput, do Código Florestal; o próprio laudo de constatação juntado pelo embargante (fs. 34/40) expressa claramente que seria possível a reparação da situação primitiva total, em resposta ao quesito 3 (fs. 38/39); diante disso, a permanência da ocupação da área pelo embargante constitui, sem sombra de dúvida, a infração ambiental imputada, pois impede tal regeneração, que seria possível de se concretizar; a infração detectada por ato de agente ambiental goza de presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos elementos suficientes para descaracterizar tal presunção, devendo, portanto, ser mantida a multa discutida nos autos.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, aduzindo: em nenhum momento ocorreu o dano ambiental, não se podendo inferir - e mesmo imputar - ao apelante a prática do delito previsto no art. 40 da Lei nº 9.605/98, por total atipicidade da conduta, pois a área supostamente atingida não está descrita entre aquelas previstas no artigo da Lei Penal Extravagante em comento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, o fato de a aquisição da propriedade autuada ter ocorrido há anos em nada altera a configuração de ilícito ambiental, porquanto a infração se perpetuou no tempo, sendo, assim, de caráter permanente.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. INFRAÇÃO. AUTUAÇÃO. EMBARGO. MULTA. LEGITIMIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado pelo impetrante, ora apelado.

2 - Preliminarmente, cumpre salientar que não se opera a prescrição da punibilidade aplicada ao impetrante/apelado, porquanto a suposta infração apontada no presente feito é de natureza permanente, protraindo-se no tempo enquanto perdurar a ilicitude verificada, não se aplicando, portanto, o disposto na primeira parte do caput do art. 1º, da Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999.

..."

Nos termos do art. 225, da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente se configura em um bem ao alcance de todos, devendo a coletividade primar, em seus cuidados, pela proteção e perpetuação.

No caso concreto, o embargante foi autuado pela utilização de área de preservação permanente do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, no Município de Santa Fé do Sul, em 2005, conforme consta à fl. 95 destes autos.

Constam como fundamentação legal do referido auto de infração, as seguintes legislações:

Lei nº 4.771/65 - Código Florestal

"Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

(...)

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;"

Lei nº 9.605/98

"Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

...

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 2º Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia.

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei."

Decreto nº 3.179/99

"Art. 2º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

(...)

II multa simples;

(...)

VII embargo de obra ou atividade;

...

Art. 25 Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Multa de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por hectare ou fração;"

Resolução CONAMA nº 302/02

"Art. 2º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

(...)

II - Área de Preservação Permanente: a área marginal ao redor do reservatório artificial e suas ilhas, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas;

(...)

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;"

A Resolução nº 302/02 foi editada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no exercício de suas atribuições legais, seguindo as diretrizes do art. 6º, inciso II, da Lei nº 6.938/81:

Lei nº 6.938/81

"Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

(...)

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)"

Acerca da aplicação da mencionada Resolução, colaciono o seguinte precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. LEGITIMIDADE. INGRESSO COMO LITISCONORTE FACULTATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECUSA DO AUTOR. DEMARCAÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CABIMENTO. LEI N. 4.771/1965 E RESOLUÇÃO CONAMA N. 302/2002.

...

A demarcação da área de preservação permanente dentro do imóvel localizado às margens do reservatório de Marimbondo encontra-se em consonância com a liminar parcialmente deferida pelo Juízo a quo, bem como do art. 2º, alínea "b", do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) e da Resolução CONAMA n. 302, de 20/3/2002.

Agravo de instrumento não provido."

(AI 00357641320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 243)

Cumprе ressaltar que a Resolução CONAMA nº 4/85 já previa a distância de 100 m para áreas correlatas.

Tendo as normas de regência, para fins de estabelecimento de área não ocupável, estabelecido a metragem a ser respeitada, configura-se o ilícito quando se constatar edificações ocupando terreno protegido pelo legislador.

A infração ambiental foi constatada por ocasião da fiscalização ocorrida no "Loteamento Pelissari", localizado no Município de Santa Fé do Sul - SP, no qual foi verificada a utilização, sem autorização do órgão competente, de área de preservação permanente do Reservatório da UHE de Ilha Solteira, impedindo a regeneração natural da vegetação (fl. 95 destes autos).

O imóvel autuado está situado no Município de Santa Fé do Sul/SP.

Consoante pesquisa junto ao sítio do IBGE, o município em questão, segundo o Censo 2010, tinha área de 208,2 km², com uma população de 29.239 habitantes, cuja densidade demográfica, naquele ano, era de 140,43 hab/km² (<https://censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=29&uf=35>).

Outrossim, o inciso XIII, do art. 2º, da Resolução CONAMA nº 302/02, preconiza quais os critérios são adotados para a configuração de área urbana consolidada:

"XIII - Área Urbana Consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios:

- a) definição legal pelo poder público;
- b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana:
 1. malha viária com canalização de águas pluviais,
 2. rede de abastecimento de água;
 3. rede de esgoto;
 4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública;
 5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos;
 6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e
- c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km².

Assim, em face das peculiaridades do Município em questão, não restou demonstrada configuração de zona de expansão urbana, para fins ambientais, por não estarem atendidos os critérios normativos acima transcritos.

Nesse sentido:

"AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - MATA CILIAR - CONSTRUÇÕES - FAIXA MARGINAL LÍMITROFE - ÁREA RURAL - 100 METROS - DANO AMBIENTAL - CONFIGURAÇÃO - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DEVER DE REPARAÇÃO.

1. A questão ambiental está inserida entre os chamados Direitos Humanos de Terceira Geração, consagrada pelo artigo 225 da Constituição Federal de 1988 como direito social e difuso do homem.
2. O antigo Código Florestal de 1965 (Lei nº 4.771/65) já definia a área localizada ao redor dos reservatórios (naturais ou artificiais) como área de preservação permanente.
3. A Resolução/CONAMA nº 302/2002 delimita a faixa protetiva de trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e de cem metros para áreas rurais.
4. Área rural. A par da juntada aos autos de cópia do carnê de IPTU e da existência de texto legal municipal classificando a área como de expansão urbana, não houve comprovação do preenchimento dos requisitos mínimos do mencionado art. 2º da Resolução/CONAMA nº 302/2002, dentre os quais, a existência de, pelo menos, quatro dos equipamentos de infraestrutura urbana listados, bem como de ser a densidade demográfica superior a 5.000 habitantes por km².
5. Incontroverso o fato de haverem os réus desobedecido o limite de 100 metros do reservatório de Ilha Solteira.
6. O dever de preservação constitui obrigação propter rem, não podendo o réu eximir-se de responsabilidade (que, in casu, é objetiva) pela recuperação ambiental ao fundamento de já ter encontrado a área degradada. Precedentes do STJ: RESP 948.921/SP; RESP 1107219/SP; RESP 1264250/MG."

(AC 00033473720004036106, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

"AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ESPAÇO DE LAZER. MARGENS DA REPRESA DA USINA HIDRELÉTRICA SÉRGIO MOTTA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE NÃO ADMITIDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A POLUIR. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- No esteio da Constituição Federal de 1988, o CONAMA publicou a Resolução 302/2002, que substituiu a Resolução 04/1985 e manteve o resguardo ao entorno dos reservatórios artificiais como sendo áreas de proteção permanente.

- Dispõe a Resolução 302/2002 que a área de proteção permanente deve ser de 30 (trinta) metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e de 100 (cem) metros para áreas rurais. Estabelece, ainda, que para uma região ser considerada área urbana consolidada, deve atender os critérios cumulativos de: definição legal pelo poder público; densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km²; e existência de no mínimo quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana: i) malha viária com canalização de águas pluviais; ii) rede de abastecimento de água; iii) rede de esgoto; iv) distribuição de energia elétrica e iluminação pública; v) recolhimento de resíduos sólidos; vi) tratamento de resíduos sólidos urbanos.

- Restou constatado nos autos que a área em comento não preenche os requisitos para ser tida como área urbana consolidada. Não houve definição legal da área como sendo área urbana; a região não possui coleta de esgoto ou infraestrutura urbanizada; e a densidade demográfica tampouco supera cinco mil habitantes por km² - a densidade era de 16,97 habitantes por km² no censo de 2010, de acordo com o sítio do IBGE na internet.

- Caracterizado o local como sendo área rural, seria necessária a observância da faixa de 100 (cem) metros lineares aos reservatórios artificiais da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta (Porto Primavera). - Tendo sido comprovada a ocorrência de ocupação irregular sobre os 100 (cem) metros da área de proteção permanente, é de rigor a responsabilização do proprietário do terreno. - Não cabe denunciação da lide à CESP, pois a ação trata da responsabilidade objetiva do réu (DER), causador do dano ambiental, e a lide secundária trataria de responsabilidade subjetiva da CESP perante o DER, o que acarretaria ampliação indevida dos limites objetivos do processo. - Constatados a conduta lesiva, o dano ambiental e o nexo de causalidade, é de rigor a imposição de responsabilidade objetiva ambiental e correspondentes consequências. - A preservação do meio ambiente é uma obrigação propter rem e inerente à função social da propriedade, não havendo direito adquirido a danificar o meio ambiente. Precedentes. - Possível a cumulação das obrigações de reparar o dano causado ao meio ambiente e de pagar indenização. Precedentes do STJ. - Apelação desprovida. (AC 00137116920084036112, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Na hipótese, a fiscalização apontou haver utilização, sem autorização do órgão competente, de área de preservação permanente do Reservatório da UHE de Ilha Solteira, restando configurada a infração ambiental.

Cumprе observar que a legislação federal se sobrepõe à norma local ou a qualquer aprovação que tenha obtido o particular, que não podem suprimir critério objetivo previsto em âmbito nacional.

Nessa linha:

"DIREITO AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO (ART. 475, § 2º, DO CPC) - IBAMA - AUTOS DE INFRAÇÃO - CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - LICENÇA MUNICIPAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO - PREVALÊNCIA DA TUTELA AMBIENTAL - AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DE AVE EM CATIVEIRO - SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, DO CPC) - DANOS MORAIS - EXCESSO NA AUTUAÇÃO - COMPENSAÇÃO DEVIDA - QUANTUM - MANUTENÇÃO.

...

5. As leis municipais devem se conformar com o ordenamento legal federal e estadual, haja vista a competência concorrente para fins de proteção do meio ambiente, consagrada no art. 23, incisos III, VI e VII, da Constituição Federal.

..."

(APELREEX 00098852620034036107, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

Desse modo, havendo necessidade de resguardo de 100 m, conforme o inciso I, do art. 3º, da Resolução CONAMA nº 302/02, explicita a violação à norma ambiental, não restando dúvida de que a construção em tela se perfêz e se perpetuou ao tempo em que previsto impedimento para ocupação da área, devendo prevalecer os interesses coletivos à preservação instituídos nas normas pertinentes à matéria.

Objetivou a norma a preservação do ambiente que margeia o reservatório, evitando assoreamento e degradação, buscando com que o curso d'água fosse preservado, a fim de que a regeneração apropriada do local fosse efetivada.

Incabível o argumento de não haver degradação ambiental, porquanto a restrição tem natureza de limitação non aedificandi, ou seja, a só permanência humana no local impossibilita a regeneração natural daquela faixa de terra.

Nessa linha:

"EXECUÇÃO FISCAL - AMBIENTAL - IBAMA - MULTA POR UTILIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DO RESERVATÓRIO DA USINA HIDRELÉTRICA DE ILHA SOLTEIRA-SP, LEI 4.771/65, ART. 2º, "B" - ILÍCITO CONFIGURADO - METRAGEM, PREVISTA NA RESOLUÇÃO CONAMA 302/2002, DESRESPEITADA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÁREA URBANA CONSOLIDADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA

1. O fato de a aquisição da propriedade autuada ter ocorrido há anos em nada altera a configuração de ilícito ambiental, porquanto a infração se perpetuou no tempo, assim de caráter permanente. Precedente.

2. Configura o meio ambiente bem ao alcance de todos e pelo qual também a coletividade deva primar, em seus cuidados, proteção e perpetuação, nos termos do art. 225, da Lei Maior.

3. O polo apelado foi autuado pela utilização de área de preservação permanente do reservatório da UHE de Ilha Solteira, na urbe de Três Fronteiras-SP, no ano 2004, consante o Auto de Infração de fls. 63.

4. O Código Florestal vigente ao tempo dos fatos, Lei 4.771/65, art. 2º, "b", considerava de preservação permanente as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais.

5. Seguindo as diretrizes da Lei 6.938/81, art. 6º, II, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no exercício de suas atribuições legais, editou a Resolução 302/2002, arts. 2º e 3º, regulamentando aquele dispositivo do Código Florestal, portanto lícita a edição de normas de estilo. Aliás, a título exemplificativo, v. precedente aplicando enfocada Resolução. Precedente.

6. Destaque-se, outrossim, que a Resolução Conama 4/85 já previa a distância de 100 metros para áreas correlatas.

7. Constata-se que as normas de regência, para fins de estabelecimento de área não ocupável, estabeleceram metragem a ser respeitada: logo, para a configuração do ilícito, eventuais edificações devem ocupar o terreno a cuja proteção buscou o legislador.

8. Foi "verificada a utilização de 620 m², sendo que o ponto do elemento de intervenção que está mais próximo da linha que contém os pontos do terreno de cota igual à da cota máxima normal de operação do reservatório dista 10 m dessa linha", fls. 66.

9. O imóvel autuado está situado no município de Três Fronteiras/SP, sendo alvo de tributação pelo IPTU, fls. 65.

10. Ato contínuo, a urbe em questão, segundo o IBGE, tinha população, apurada no ano 2010, de 5.427 moradores, com estimativa, em 2018, de 5.781 habitantes, cuja densidade demográfica naquele 2010 (hab/km²) era de 35,90 (<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/tres-fronteiras/panorama>).

11. O inciso XIII do art. 2º da Resolução Conama 303/2002, preconiza quais os critérios são adotados para a configuração de área urbana consolidada.

12. Diante das peculiaridades do Município em questão, inobstante a cobrança de IPTU, não restou demonstrada configuração de zona de expansão urbana, para fins ambientais, por desatendimento aos critérios normativos, como visto.

13. Se apontou o Fiscal que a ocupação irregular está localizada a 10 metros no entorno do reservatório, fls. 66, em projeção horizontal, configurada restou a infração ambiental.

14. A legislação federal se sobrepõe, por evidente, à norma local ou a qualquer aprovação que tenha obtido o particular, esta assim a não poder suprimir critério objetivo previsto em âmbito nacional. Precedente.

15. Havendo necessidade de resguardo de 100 metros, conforme o inciso I, do art. 3º, Resolução CONAMA 302/2002, explicita a violação à norma ambiental.

16. Não resta mínima dúvida de que a construção litigada se perfêz e se perpetuou ao tempo em que previsto impedimento para ocupação da área, prevalecendo, assim, os interesses coletivos à preservação, em norma estatuídos. Precedente.

17. Patente que a norma visou a permitir preservação do ambiente que margeia o reservatório, evitando assoreamento e degradação, buscando com que o curso d'água fosse preservado, a fim de que regeneração apropriada do local fosse realizada.

18. Referida área não deve ser ocupada, esta a hermenêutica da regra, assim não merece amparo o (amíúde) argumento de que não há degradação ambiental, porquanto tem a natureza de limitação non aedificandi (a presença humana impossibilita a regeneração natural do tracto de terra, por evidente).

19. Superior ao vertente caso o interesse coletivo à preservação, nos termos da lei, que se sobrepõe ao privado anseio, afigurando-se degradadora ao meio ambiente a só permanência humana em local cuja norma proibiu ocupação, por isso não se há de falar em mitigação de impacto. Precedente.

20. Também inoponível acordo realizado em ACP envolvendo outras partes, porque desconhecidos os seus termos e até mesmo imposição de obrigações acessórias reparadoras do dano ambiental provocado.

21. Superior ao vertente caso o interesse coletivo à preservação, repita-se, descabendo ao infrator fazer comparações com outras situações que considera irregulares, porque, a uma, em exame seu exclusivo direito e, a duas, aos autos tratada situação específica que se demonstrou violadora da legislação, nos termos das provas produzidas, assim de todo o acerto o agir do IBAMA - a parte apelada, inclusive, é reincidente, fls. 111.

22. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, restando invertida a verba sucumbencial arbitrada, na forma aqui estatuída."

(TRF3, Quarta Turma, AC 0036675-88.2015.4.03.9999/SP, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 18.07.2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02.08.2019)

"AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO PARA LAZER EM ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE (APP) NA ILHA DO PARANAÍBA. ÀS MARGENS DO RIO PARANAÍBA, MUNICÍPIO DE CENTRALINA/MG, SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL. COMPROVADA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. DEVER DE DEMOLIR A CONSTRUÇÃO E REPARAR O DANO.

1. Consideram-se de preservação permanente as formas de vegetação natural encontradas ao redor de lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais (Código Florestal, Lei 4.771/65, art. 2º, "b").

2. A Resolução nº 04/85 do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente estabelece em seu art. 3º, II, que são reservas ecológicas as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais, desde o seu nível mais alto medido horizontalmente, em faixa marginal cuja largura mínima de cem metros para as represas hidrelétricas.

3. A Resolução CONAMA 302/2002, no seu art. 3º, II, dispõe que constitui área de preservação permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de 15 metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

4. Segundo o art. 18, caput da Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, as áreas consideradas de preservação permanente são consideradas reserva ou estação ecológica de responsabilidade do IBAMA: "São transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob responsabilidade do IBAMA, as florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no art. 2º, da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965".

5. A vontade da lei é que sejam protegidas as APP porque as características dessas áreas são importantes para o uso dos recursos naturais no presente e para as gerações futuras (contrarrazões do Parquet Federal).

6. Por serem características da área que determinam sua permanente proteção, impõe-se que o dano ambiental é inerente à ação humana de invadir e edificar nessas áreas e impedir o livre ambiente na região.

7. Foi relatado no laudo de constatação/inspeção de situação ambiental (uso e ocupação), feito pelo IBAMA, que o apelante edificou obra de alvenaria com área de 22,32 m², com extensão de dano de aproximadamente 412,50 m².

8. Nos últimos anos, segundo informação do IBAMA, houve invasão indiscriminada e acelerada, com construção de casas de veraneio, acesso, quiosques, canteiros de hortaliças e cultivo de mandioca.

9. Foi realizada inspeção judicial na "Ilha do Paranaíba" e se constatou que a APP está sendo alvo de danos ambientais repetitivos, resultantes da invasão de indivíduos que lá constroem casas, trapiches, tabladros para pesca, muros de contenção, criam animais, fazem plantações e promovem desmatamento.

10. Segundo restou comprovado pelo laudo do IBAMA e inspeção policial no local, o rancho de propriedade do apelante, como de outros invasores, está edificado em área de preservação permanente, à beira de lago. A ação de construir e desmatar APP implica no dever de demolir a construção e restaurar a vegetação nativa.

11. Apelação improvida.

(AC 200838030016328, JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/04/2013 PAGINA:860.)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ART. 225 DA CF/88. LEIS 4.711/1965, 6.938/1981, 7.347/1985 E 12.651/2012. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM DO POSSUIDOR. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER E INDENIZAR. HONORÁRIOS.

I. A proteção ambiental detém status constitucional, estando os agentes infratores, pessoas físicas ou jurídicas, sujeitos a sanções civis, penais e administrativas, cuja incidência pode ser cumulativa, ante sua autonomia (art. 225, § 3º, CF; art. 4º, VII, c/c art. 14, § 1º, L. 6.938/81).

II. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal para apuração de responsabilidade por dano ao meio ambiente, decorrente da inobservância da função socioambiental da propriedade, traduzida pela ocupação e posse irregular de parcela de imóvel rural mediante construção e manutenção de edificações e benfeitorias em mata ciliar, "rancho" erigido em Área de Preservação Permanente às margens do Rio Pardo, no Município de Jardinópolis.

III. A degradação ou supressão de vegetação natural legalmente protegida configura conduta instantânea de efeitos permanentes, estendendo-se a destruição do meio ambiente de modo continuado no decorrer do tempo e persistindo a responsabilidade do proprietário ou possuidor de área degradada quanto à obrigação de conservar o patrimônio ambiental, não se falando em prescrição. Precedentes do STJ.

IV. A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, descabendo falar em direito adquirido à degradação, competindo ao novo proprietário ou possuidor assumir os ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento, configurando-se dano ambiental in re ipsa a exploração, ocupação e edificação em Área de Preservação Permanente (art. 7º, L. 12.651/12). Precedentes do STJ.

V. Preceitua o Código Florestal configurar Área de Preservação Permanente aquela detentora da função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (art. 2º, II, L. 4.771/65; art. 3º, II, L. 12.651/12).

VI. Nos termos do art. 2º, "a", item 3, da L. 4.771/1965, e arts. 3º e 4º, I, "c", da L. 12.651/2012, constituem Área de Preservação Permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto, em faixa marginal, cuja largura mínima será de 100 metros para os cursos d'água que tenham entre 50 e 200 metros de largura.

VII. Possuindo o Rio Pardo cerca de 200 metros de largura na região de Jardinópolis, e devendo portanto ser observada a Área de Preservação Permanente Ciliar de 100 metros, constata-se a violação à legislação de proteção ambiental por parte do réu, pois a faixa por ele ocupada a 30 metros da margem fluvial não é passível de exploração, edificação, supressão de vegetação ou qualquer outra intervenção humana.

VIII. Inexistentes quaisquer das hipóteses excepcionais de uso autorizado pelos órgãos de proteção ambiental, taxativamente previstas na legislação, adstritas à utilidade pública e interesse social ou ao baixo impacto, vedada, de igual sorte, a compensação.

IX. Configurado o dano ambiental in re ipsa e, mais ainda, estando a degradação demonstrada nos autos, restam comprovados os elementos hábeis à responsabilização do réu, quais sejam, conduta lesiva, ocorrência do dano e configuração do nexo de causalidade, tornando de rigor reconhecer sua responsabilidade pelo prejuízo ambiental causado, impondo-se o consequente dever de indenizar.

X. Tratando-se de apelo exclusivo do réu, e em observância à legislação, à razoabilidade e proporcionalidade, devem ser mantidos os termos da sentença de procedência da ação civil pública, quais sejam, a condenação do apelante à desocupação da Área de Preservação Permanente, à demolição da edificação ali erigida e decorrente retirada do entulho, ao pagamento de indenização já quantificada pelos analistas ambientais e confirmada no bojo do decisor, a ser revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, bem como às custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cujo patamar está em consonância aos termos do artigo 20, § 3º, do CPC e à linha de entendimento desta Quarta Turma.

XI. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001390-42.2002.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 23/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2013)

Por fim, cumpre observar que do Laudo juntado pelo embargante às fls. 33/40 não consta o nome do embargante, bem como menciona área referente ao Loteamento Araras, sendo que no Auto de Infração consta que a infração ambiental foi constatada no Loteamento Pelissari.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. AMBIENTAL. IBAMA. MULTA POR UTILIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DO RESERVATÓRIO DA USINA HIDRELÉTRICA DE ILHA SOLTEIRA - SP. LEI Nº 4.771/65, ART. 2º, "B". LEI Nº 9.605/98, ARTS. 38 E 70. DECRETO Nº 3.179/99, ARTS. 2º, II E VII, E 25. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 302/02, ARTS. 2º, II, E 3º, I. ILÍCITO CONFIGURADO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÁREA URBANA CONSOLIDADA.

- I - O fato de a aquisição da propriedade autuada ter ocorrido há anos em nada altera a configuração de ilícito ambiental, porquanto a infração se perpetuou no tempo, sendo, assim, de caráter permanente.
- II - Nos termos do art. 225, da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente se configura em bem ao alcance de todos, devendo a coletividade primar, em seus cuidados, pela proteção e perpetuação.
- III - No caso concreto, o embargante foi autuado pela utilização de área de preservação permanente do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, no Município de Santa Fé do Sul, em 2005, conforme consta à fl. 95 destes autos.
- IV - Vigente, à época, a Lei nº 4.771/65 (Código Florestal), a qual, em seu art. 2º, alínea "b", considerava de preservação permanente as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais.
- V - Seguindo as diretrizes do art. 6º, inciso II, da Lei nº 6.938/81, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no exercício de suas atribuições legais, editou a Resolução nº 302/02, regulamentando aquele dispositivo do Código Florestal.
- VI - A Resolução CONAMA nº 4/85 já previa a distância de 100 m para áreas correlatas.
- VII - Tendo as normas de regência, para fins de estabelecimento de área não ocupável, estabelecido a metragem a ser respeitada, configura-se o ilícito quando se constatar edificações ocupando terreno protegido pelo legislador.
- VIII - A infração ambiental foi constatada por ocasião da fiscalização ocorrida no "Loteamento Pelissari", localizado no Município de Santa Fé do Sul - SP, no qual foi verificada a utilização não autorizada de área de preservação permanente do Reservatório da UHE de Ilha Solteira, no mesmo Município, impedindo a regeneração natural da vegetação.
- IX - O imóvel autuado está situado no Município de Santa Fé do Sul/SP.
- X - Consoante pesquisa junto ao sítio do IBGE, o município em questão, segundo o Censo 2010, tinha área de 208,2 km², com uma população de 29.239 habitantes, cuja densidade demográfica, naquele ano, era de 140,43 hab/km² (<https://censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=29&uf=35>).
- XI - O inciso XIII, do art. 2º, da Resolução CONAMA nº 302/02, preconiza quais os critérios são adotados para a configuração de área urbana consolidada.
- XII - Em face das peculiaridades do Município em questão, não restou demonstrada configuração de zona de expansão urbana, para fins ambientais, por não estarem atendidos os critérios normativos acima transcritos.
- XIII - Na hipótese, a fiscalização apontou haver utilização irregular de área de preservação permanente no entorno do reservatório, restando configurada a infração ambiental.
- XIV - Cumpre observar que a legislação federal se sobrepõe à norma local ou a qualquer aprovação que tenha obtido o particular, que não podem suprimir critério objetivo previsto em âmbito nacional.
- XV - Havendo necessidade de resguardo de 100 m, conforme o inciso I, do art. 3º, da Resolução CONAMA nº 302/02, explicita a violação à norma ambiental, não restando dúvida de que a ocupação em tela se fez e se perpetuou ao tempo em que previsto impedimento para ocupação da área, devendo prevalecer os interesses coletivos à preservação instituídos nas normas pertinentes à matéria.
- XVI - Objetivou a norma a preservação do ambiente que margeia o reservatório, evitando assoreamento e degradação, buscando com que o curso d'água fosse preservado, a fim de que a regeneração apropriada do local fosse efetivada.
- XVII - Incabível o argumento de não haver degradação ambiental, porquanto a restrição tem a natureza de limitação *non aedificandi*, ou seja, a só permanência humana no local impossibilita a regeneração natural daquela faixa de terra.
- XVIII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052429-46.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELANTE: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042
APELADO: JOSE ANTONIO DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052429-46.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELANTE: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042
APELADO: JOSE ANTONIO DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela E. Vice-Presidente deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015), em razão da interposição de Recurso Especial pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, haja vista os julgamentos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça dos REsp 1.133.696/PE e REsp 1.114.938/AL, submetido o último ao regime dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

Cuida-se de Execução Fiscal, ajuizada em 27.11.2013 pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM em face de José Antonio de Mello, pela qual objetiva a cobrança de créditos oriundos da incidência de Taxa Anual por Hectare do ano de 2000, apurados no processo administrativo 971392/2013 (fls. 3 a 7, 28 a 62).

José Antonio de Mello opôs Exceção de Pré-Executividade (fls. 10 a 14), pela qual alegou não estar esgotada a via administrativa, além de configurada a prescrição intercorrente.

Intimado, o DNPM manifestou-se (fls. 23 a 27) no sentido de que houve notificação ao executado em 16.02.2012, não ocorrendo o pagamento ou apresentação de defesa, de maneira a ocorrer a constituição definitiva dos créditos em 26.02.2012; que não ocorreu a prescrição, uma vez que a TAH, por se tratar de preço público, atrai a incidência do art. 47, I, da Lei 9.636/98 que, por meio das alterações introduzidas pela Lei 9.821/99 e Lei 10.852/04, previu prazo decadencial de 10 anos e prescricional de cinco anos. Apresentou cópia do processo administrativo (fls. 28 a 62).

Na sentença (fls. 64 e 65), o MM Juízo a quo assinalou incidir ao caso o prazo previsto pelo Decreto 20.910/32, de maneira que, vencendo as taxas em 31.01.2002 e 31.01.2003, o prazo se esgotaria em 31.01.2007 e 31.01.2008, configurando-se a prescrição, haja vista o ajuizamento da ação executiva ocorrer apenas em 27.11.2013. Destarte, extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil de 1973. Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Em razões de Apelação (fls. 68 a 76), o DNPM sustenta "que não ocorreu a prescrição, pois o apelado foi notificado do levantamento do débito em 16.12.2012 e a partir desse momento foi dado início ao direito de ação e ingresso na via judicial para a cobrança do crédito" (sic, fls. 71); que a Taxa Anual por Hectare - TAH não é tributo, mas preço público; que seu fato gerador é "a publicação do Alvará de Pesquisa outorgando ao executado a feitura da pesquisa mineral sobre os bens da União"; que são exigíveis os créditos objeto da presente Execução, uma vez que a constituição dos créditos se deu após o exaurimento da fase administrativa. Alternativamente, requereu fosse afastada a condenação em honorários advocatícios, não cabíveis em Execuções não embargadas, nos termos do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

José Antonio de Mello apresentou contrarrazões (fls. 78 a 82), argumentando que a própria autoridade administrativa reconheceu a prescrição do crédito, não se prestando à constituição do crédito, em todo o caso, a notificação realizada.

Em Acórdão (fls. 87 a 91), datado de 21.02.2018, de relatoria deste julgador, esta 4ª Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à Apelação.

O DNPM opôs Embargos de Declaração (fls. 93 a 101), os quais foram rejeitados (fls. 107 a 109).

Inconformado, o DNPM interpôs Recurso Especial (fls. 111 a 115), argumentando que os prazos para decadência e prescrição foram previstos pela Lei 9.636/98, alterada pela Lei 9.821/99 e, posteriormente, ampliado o prazo decadencial pela Lei 10.852/04, de maneira que os créditos permanecem exigíveis.

Em decisão proferida em 08.05.2019 (fls. 121), a egrégia Vice-Presidência desta Corte determinou o encaminhamento dos autos a esta c. Turma para o fim previsto no art. 543-C, §7º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015) para avaliação da pertinência de eventual retratação, em face dos julgamentos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça dos REsp nº 1.133.696/PE, REsp nº 1.114.938/AL e REsp nº 973.733/SC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052429-46.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELANTE: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042
APELADO: JOSE ANTONIO DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao primeiro tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça em representativo de controvérsia, **REsp nº 1.133.696**, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE

CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe

18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

(...)

4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.636/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02)

6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

(...)

9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.

(...)

(STJ, REsp 1133696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 17.12.2010)

Ora, no caso, importa atentar, mais uma vez, que a Execução Fiscal foi ajuizada em 27.11.2013, pelo que aqui se reitera que ocorreu a prescrição, pois decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito (31.01.2002 e 31.01.2003) e aquele ajuizamento, seja nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, seja sob a égide da Lei nº 9.636/98.

O segundo tema foi tratado no recurso repetitivo **REsp nº 1.114.938/AL**, cuja ementa transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevenindo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

(STJ, Terceira Seção, REsp 1114938/AL, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/04/2010)

No caso dos autos, o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM exige créditos relativos à incidência de TAH - Taxa Anual por Hectare, cuja natureza é não tributária em razão de se tratar de preço público, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no âmbito da ADI 2586-4/DF. Desse modo, os valores recolhidos a tal título configuram receita patrimonial.

Ab initio, é de se observar que o art. 47 da Lei nº 9.636/98 veio a ser modificado com a entrada em vigor, em 24.08.1999, da Lei nº 9.821/99, que instituiu o prazo decadencial de cinco anos para a constituição, mediante lançamento, dos créditos originados em receitas patrimoniais. Por fim, o prazo decadencial foi ampliado para dez anos com a entrada em vigor, em 30.03.2004, da Lei 10.852/04.

Colaciono abaixo os dispositivos, conforme cada redação:

Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998)

Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição.

Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004

In casu, os fatos geradores ocorreram em 31.01.2002 e 31.01.2003 (fls. 5), ou seja, em data posterior à entrada em vigor da Lei 9.821/99, em 24.08.1999, quando passou a haver previsão relativa ao prazo decadencial quinquenal, que viria então a se esgotar em 31.01.2007 e 31.01.2008, respectivamente.

Porém, antes que escoassem os prazos decadenciais, em 31.01.2007 e 31.01.2008, entrou em vigor a Lei 10.852/04 em 30 de março de 2004, que, conforme visto, ampliou o prazo decadencial previsto pelo art. 47 da Lei 9.821/98 para dez anos. A esse respeito, o entendimento é o de que o prazo é ampliado em relação aos créditos que, à época, ainda não haviam sofrido a decadência, apenas descontando-se o prazo já transcorrido.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE. PREÇO PÚBLICO. RECEITA PATRIMONIAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AMPLIAÇÃO DO PRAZO. INCIDÊNCIA IMEDIATA. CÔMPUTO DO TEMPO JÁ DECORRIDO. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. A Taxa Anual por Hectare é considerada preço público, conforme decisão do STF na ADI 2596-4/DF.

2. A natureza jurídica de preço público não atrai à referida Taxa Anual por Hectare os institutos próprios do Direito Privado, uma vez que se mantém relação jurídica materialmente pública, haja vista as partes envolvidas na relação: Administração Pública (União) e administrado (particular).

3. A relação de direito material que dá origem à Taxa Anual por Hectare é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil, configurando os valores recolhidos a tal título em receita patrimonial.

4. O art. 47 da Lei n. 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança de receitas patrimoniais. A Lei n. 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para a constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. No caso dos autos, os valores exigidos são relativos ao exercício de 2003, quando em vigor a decadência quinquenal prevista na Lei n. 9.821/99. Contudo, antes que se efetivasse a decadência, sobreveio novo prazo decadencial de 10 anos, caracterizando, assim, sucessão de lei.

6. Entendimento doutrinário no sentido de que, em caso de lei mais nova estabelecendo prazo decadencial maior que a antiga, "aplica-se o novo prazo, computando-se o tempo decorrido na vigência da lei antiga" (Wilson de Souza Campos Batalha (apud: Gagliano, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral, vol. I, São Paulo: Saraiva, 2002). Ou seja, o tempo transcorrido na vigência da lei antiga deve integrar o novo prazo estabelecido.

7. No mesmo sentido manifesta-se a jurisprudência do STJ, que, no julgamento do REsp 1114938/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reconheceu que a ampliação do prazo decadencial deve ser aplicada imediatamente, devendo ser computado o período já transcorrido sob o manto da legislação anterior.

8. No caso dos autos, os valores relativos a 2003 poderiam ser constituídos até 2013, o que afasta a decadência declarada pela Corte a quo, pois sua constituição ocorreu em momento anterior (em 2009).

Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1434755/SC, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 18.03.2014)

Conforme cópias acostadas aos autos (fs. 28 a 62), em razão do inadimplemento da Taxa Anual por Hectare, foram lavrados os Autos de Infração 203/2002 e 295/2003, no âmbito do processo DNPM 870.267/2000, vindo o executado a apresentar impugnação administrativa (fs. 39 a 44) e, não aceita, apresentou recurso naquela via (fs. 46 a 49), de forma que a decisão administrativa final data de 30.09.2010 (fs. 53), a qual foi comunicada ao executado em 27.01.2012 (fs. 36 a 38).

De todo o modo, ou seja, mesmo não considerada a ampliação do prazo decadencial em comento, não há como se reconhecer haver se implementado a decadência em virtude dos autos de Infração em epígrafe teremsido lavrados tempestivamente.

Quanto ao tema do REsp nº 973.733/SC, importa destacar que se trata, aqui, de cobrança de crédito não tributário, sujeito às normas de Direito Público, pelo que incabível a aplicação tanto do Código Civil quanto do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, deixo de retratar o *decisum* com base no Recurso Especial nº 973.733/SC que versa sobre a forma de contagem do prazo quinquenal decadencial do art. 173, inciso I, do CTN, eis que tal CODEX é inaplicável ao crédito não tributário do THA conforme anteriormente consignado.

Face ao exposto, entendo ser cabível em parte a retratação, de maneira que afasto o reconhecimento da decadência, mantendo-se, no mais, o v. acórdão. Oportunamente, retomem-se os autos à egrégia Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal, nos moldes do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015), consoante a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

RETRATAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PREÇO PÚBLICO. FATO GERADOR POSTERIOR À LEI 9.821/99. PRAZO DECADENCIAL.

1. Execução Fiscal promovida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM para cobrança de créditos oriundos da incidência de TAH - Taxa Anual por Hectare.

2. A TAH constitui preço público, sendo crédito de natureza não tributária.

3. É de se observar que o art. 47 da Lei nº 9.636/98 veio a ser modificado com a entrada em vigor, em 24.08.1999, da Lei nº 9.821/99, que instituiu o prazo decadencial de cinco anos para a constituição, mediante lançamento, dos créditos originados em receitas patrimoniais. Por fim, o prazo decadencial foi ampliado para dez anos com a entrada em vigor, em 30.03.2004, da Lei 10.852/04.

4. *In casu*, os fatos geradores ocorreram em 31.01.2002 e 31.01.2003 (fs. 5), ou seja, em data posterior à entrada em vigor da Lei 9.821/99, em 24.08.1999, quando passou a haver previsão relativa ao prazo decadencial quinquenal, que viria então a se esgotar em 31.01.2007 e 31.01.2008, respectivamente.

5. Porém, antes que escoassem os prazos decadenciais, em 31.01.2007 e 31.01.2008, entrou em vigor a Lei 10.852/04 em 30 de março de 2004, que, conforme visto, ampliou o prazo decadencial previsto pelo art. 47 da Lei 9.821/98 para dez anos. A esse respeito, o entendimento é o de que o prazo é ampliado em relação aos créditos que, à época, ainda não haviam sofrido a decadência, apenas descontando-se o prazo já transcorrido.

6. Conforme cópias acostadas aos autos (fs. 28 a 62), em razão do inadimplemento da Taxa Anual por Hectare foram lavrados os Autos de Infração 203/2002 e 295/2003, no âmbito do processo DNPM 870.267/2000, vindo o executado a apresentar impugnação administrativa (fs. 39 a 44) e, não aceita, apresentou recurso naquela via (fs. 46 a 49), de forma que a decisão administrativa final data de 30.09.2010 (fs. 53), a qual foi comunicada ao executado em 27.01.2012 (fs. 36 a 38).

7. De todo o modo, ou seja, mesmo não considerada a ampliação do prazo decadencial em comento, não há como se reconhecer haver se implementado a decadência em virtude dos autos de Infração em epígrafe terem sido lavrados tempestivamente.

Assim sendo, deixo de retratar o *decisum* com base no Recurso Especial nº 973.733/SC que versa sobre a forma de contagem do prazo quinquenal decadencial do art. 173, inciso I, do CTN, eis que tal CODEX é inaplicável ao crédito não tributário do THA conforme anteriormente consignado.

8. Entendo ser cabível em parte a retratação, de maneira que afasto o reconhecimento da decadência, mantendo-se, no mais, o v. acórdão. Oportunamente, retomem-se os autos à egrégia Vice-Presidência deste TRF, nos moldes do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015), consoante a fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu retratar em parte o acórdão, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020033-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOLUTION-CONSULTORIA E COMERCIO LTDA, DEBORA MARTINS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020033-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOLUTION-CONSULTORIA E COMERCIO LTDA, DEBORA MARTINS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que excluiu a sócia Débora Martins do polo passivo da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de inclusão da sócia no polo passivo, haja vista a dissolução irregular da empresa.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020033-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOLUTION-CONSULTORIA E COMERCIO LTDA, DEBORA MARTINS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES E MAPELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio lrezeiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

No caso, não há que se falar na ocorrência da dissolução irregular, uma vez que houve a citação da empresa executada, conforme se verifica à fl. 13v dos autos principais.

Ademais, não foi demonstrada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social pela sócia em questão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONSTATAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
4. No caso, não há que se falar na ocorrência da dissolução irregular, uma vez que houve a citação da empresa executada, conforme se verifica à fl. 13v dos autos principais. Ademais, não foi demonstrada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social pela sócia em questão.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004593-98.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de **retratação** encaminhado pela E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.143.320/RS

Cuida-se de Embargos, opostos em 02.05.2005 pela Cooperativa Agrícola de Cotia contra a Execução Fiscal 4731/00 (0004288-17.2011.403.6133) e apensos - Execuções Fiscais 4734/00 (0004289-02.2011.403.6133), 1095/01 (0004290-84.2011.403.6133), 1096/01 (0004591-31.2011.403.6133) e 1117/01 (0004592-16.2011.403.6133), ajuizadas pela União Federal para a cobrança de créditos tributários inscritos sob os nos **80.6.99.216644-60** (4731/00), **80.6.99.216643-80** (4734/00), **80.4.00.000218-09** (1095/01), **80.3.00.001574-79** (1096/01) e **80.6.00.027811-47** (1117/01).

Na sentença (fs. 1577 a 1584), o MM Juízo *a quo* consignou que, incluídos em parcelamento os débitos inscritos sob os nos **80.6.99.216643-80**, **80.4.00.000218-09** e **80.6.00.027811-47**, descabido o processamento do feito em relação aos mesmos, haja vista configurar-se a confissão irrevogável e irretroativa da dívida; que, em relação aos créditos inscritos sob os nos **80.6.99.216644-60** e **80.3.00.001574-79**, não estão em duplicidade somente aqueles referentes à COFINS de abril/1992 a dezembro/1992 e ao IPI do período de novembro/1993, impondo-se o reconhecimento da inexistência para os períodos de maio/1993 a outubro/1993 e dezembro/1993 a maio/1994 entre os que constam da inscrição de nº **80.3.00.001574-79**; que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em Execução Fiscal, haja vista seu caráter administrativo; que dos juros moratórios são exigíveis somente aqueles vencidos até a declaração de quebra, não constando vedações nos arts. 23 ou 26 do Decreto-Lei 7.661/45; que é devido o encargo legal previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, não havendo qualquer ilegalidade em sua incidência; que, em relação aos créditos inscritos sob o nº **80.6.99.216644-60**, não consta nos autos em sobre a referida retificação administrativa e, constituídos por meio de Auto de Infração em 01.03.1996, ajuizada a respectiva Execução em 29.11.2000 e realizada a citação apenas em 11.07.2002 (fs. 120 da ação executiva), verificou-se a prescrição. Desse modo, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015, em relação aos créditos inscritos sob os nos **80.6.99.216643-80**, **80.6.99.216644-60**, **80.4.00.000218-09** e **80.6.00.027811-47**, e julgou parcialmente procedentes os Embargos em relação aos créditos inscritos sob o nº **80.3.00.001574-79**, para excluir da cobrança os períodos de maio/1993 a outubro/1993 e dezembro/1993 a maio/1994, haja vista sua duplicidade, para excluir a cobrança de multa moratória, determinar a incidência de juros de mora até a data da quebra e reconhecer a prescrição dos créditos inscritos sob o nº **80.6.99.216644-60**, destarte extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil de 2015. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 1% do proveito econômico obtido, a teor do art. 85, §3º, V, do *Codex* processual, uma vez que a União Federal decaiu de parte mínima do pedido, arcando ainda a embargante com as despesas da realização da perícia. Determinada a Remessa Oficial.

A Cooperativa Agrícola de Cotia, em suas razões de Apelação (fs. 1586 a 1593), alegou ser indevida a condenação em honorários advocatícios, haja vista a própria incidência do encargo previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69; que a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos dos arts. 85, §3º, V cc. art. 86, ambos do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os valores inexigíveis, excluídos aqueles cobrados em duplicidade, entre outros, alcançamos montante de R\$114.115.762,71.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fs. 1608 a 1614), sustentou que a embargante formulou pedidos de parcelamento também em relação aos créditos inscritos sob os nos **80.3.00.001574-79** e **80.6.99.216644-60**, ato que implica o reconhecimento administrativo do débito, nos termos do art. 5º da Lei 11.941/09; que em relação aos demais créditos, cujo parcelamento foi noticiado durante o desenrolar da relação processual, igualmente deve ser extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, "c", do *Codex* processual vigente, de forma a amparar pela segurança jurídica decorrente da coisa julgada material a cobrança dos créditos; que não ocorreu a prescrição dos créditos inscritos sob o nº **80.6.99.216644-60**, pois constituídos em 01.03.1996 e retroagindo a interrupção do prazo prescricional à data da propositura da ação, o que se deu em 28.11.2000; que não se verificou a cobrança em duplicidade no que se refere aos créditos inscritos sob o nº **80.3.00.001574-79**, em se tratando de fatos geradores diversos, ou seja, referindo-se a débitos distintos, tal como relatado pela Receita Federal (fs. 1416 a 1419), nesse ponto não se prestando a perícia a amparar conclusão diversa e, desse modo, mantendo-se a presunção de liquidez e certeza quanto ao título executivo; por fim, que deve ser mantida a cobrança relativa à multa e juros moratórios, uma vez que as cooperativas possuem natureza jurídica de sociedade simples, não se regendo pela legislação falimentar, a teor do disposto pelo art. 4º da Lei 5.764/71, mas sim pelos preceitos da Lei 5.764/71, especialmente seus arts. 63 a 78, não incidindo à hipótese a previsão do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45. Nesses termos, requer a reforma da sentença. Juntou documentos (fs. 1615 a 1629).

A E. Quarta Turma, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, negou provimento à Apelação da embargante e deu parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal, reformando a sentença para afastar o reconhecimento dos créditos inscritos sob o nº 80.6.99.216644-60, reconhecendo sua exigibilidade, bem como para reconhecer a exigibilidade dos créditos referentes às multas de mora e juros moratórios, haja vista não se aplicar a Lei de Falências às cooperativas.

Em seguida, a E. Quarta Turma, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte embargante.

Contra o v. acórdão, a parte embargante interpsu recurso especial, sobrejndo decisão da Vice-Presidência desta Corte, nos moldes do art. 1040, II, do CPC, de devolução dos autos à Turma Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial nº 1.143.320/RS**.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões ao recurso especial interposto pela embargante, manifestando-se pela não condenação de honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004593-98.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia **Recurso Especial nº 1.143.320/RS**, firmou o entendimento no sentido de que não cabe a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS COMPREENDIDOS NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007. 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1025/69, o qual substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Resp. n. 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010).

Portanto, o acórdão de fls. 1657/1670 merece reforma, porquanto se encontra em discordância com o mencionado repetitivo.

Com efeito, acerca da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, dispõe o Decreto-Lei n.º 1.025/1969 (in verbis):

"Art 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União".

Ainda sobre os honorários advocatícios nas ações de execuções fiscais, cabe destacar o artigo 3º da Lei n. 7.711/1988 (in verbis):

"Art. 3º A partir do exercício de 1989 fica instituído programa de trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União", constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administrativa ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relaciona os com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, pro labore de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores e ao Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos a penhora de bens e a remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.

Parágrafo único. O produto dos recolhimentos do encargo de que trata o art. 1º Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, modificado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978, e de 19 de setembro de 1984, será recolhido ao Fundo a que se refere o art. 4º, em subconta especial, destinada a atender a despesa com o programa previsto neste artigo e que será gerida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de acordo com o disposto no art. 6º desta Lei.

Art. 4º A partir do exercício de 1989, o produto da arrecadação de multas, inclusive as que fazem parte do valor pago por execução da dívida ativa e de sua respectiva correção monetária, incidentes sobre os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e próprios da União, constituirá receita do Fundo instituído pelo Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, excluídas as transferências tributárias constitucionais para Estados, Distritos Federal e Municípios."

Dessa forma, verifica-se, da análise dos referidos Diplomas Legais, que o percentual de 20% (vinte por cento) incidente sobre o valor do débito, tal como previsto no Decreto-Lei n. 1.015/1969, engloba não apenas a arrecadação do tributo, mas também os honorários advocatícios, razão pela qual não há que se falar em condenação ao pagamento da verba sucumbencial na ação dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no art. 1040, II, do CPC, **reformo o acórdão de fls. 1657/1670** para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, dando parcial provimento ao apelo da parte embargante.

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.320/RS. EMBARGOS À EXECUÇÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ISENÇÃO. DECRETO - LEI n. 1.025/1969.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia **Recurso Especial nº 1.143.320/RS**, firmou o entendimento no sentido de que não cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional.

2. O acórdão de fls. 1659/1670 merece reforma, porquanto encontra em discordância com o mencionado repetitivo.

3. Com efeito, acerca da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, dispõe o Decreto-Lei n.º 1.025/1969 (in verbis): "Art 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União". Ainda sobre os honorários advocatícios nas ações de execuções fiscais, cabe destacar o artigo 3º da Lei n. 7.711/1988 (in verbis): "Art. 3º A partir do exercício de 1989 fica instituído programa de trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União", constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administrativa ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relaciona os com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, pro labore de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores e ao Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos a penhora de bens e a remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional. Parágrafo único. O produto dos recolhimentos do encargo de que trata o art. 1º Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, modificado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978, e de 19 de setembro de 1984, será recolhido ao Fundo a que se refere o art. 4º, em subconta especial, destinada a atender a despesa com o programa previsto neste artigo e que será gerida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de acordo com o disposto no art. 6º desta Lei. Art. 4º A partir do exercício de 1989, o produto da arrecadação de multas, inclusive as que fazem parte do valor pago por execução da dívida ativa e de sua respectiva correção monetária, incidentes sobre os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e próprios da União, constituirá receita do Fundo instituído pelo Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, excluídas as transferências tributárias constitucionais para Estados, Distritos Federal e Municípios."

4. Dessa forma, verifica-se da análise dos referidos diplomas legais que o percentual de 20% (vinte por cento) incidente sobre o valor do débito, tal como previsto no Decreto-Lei n. 1.015/1969, engloba não apenas a arrecadação do tributo, bem como os honorários advocatícios, razão pela qual não há que se falar em condenação ao pagamento da verba sucumbencial na ação dos embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, em Juízo de retratação, dar parcial provimento ao apelo da parte embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028807-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PIXEL LABS IND., COM., IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INFORMATICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028807-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PIXEL LABS IND., COM., IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INFORMATICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Pixel Labs Ind. Com Importação e Exportação de Informática Eireli - EPP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta.

Alega a agravante, em síntese, que a execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional foi atingida pela prescrição, tendo em vista que a citação válida não se deu dentro do prazo legal de 5 (cinco) anos a contar da constituição definitiva do crédito.

Aduz que conforme entendimento desse Egrégio TRF da Terceira Região e da Colenda Corte Superior de Justiça, na hipótese de tributo sujeito a homologação em que não há antecipação do pagamento, o prazo prescricional tem início a partir do vencimento do tributo ou da entrega da declaração, o que ocorrer primeiro.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A agravante interpôs agravo interno.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028807-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PIXEL LABS IND., COM., IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INFORMATICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 0053656-66.2016.403.61823, que tem por fundamento as Certidões de Dívidas Ativas (CDAs) nºs. 802 16 017041-65 e 80 6 16 040256-59 que totaliza a quantia de R\$ 94.434,61 (noventa e quatro mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e um centavos) em 25/06/2016.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA

7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

Eis o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

In casu, o despacho citatório foi proferido em 25/04/2017, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Os débitos são referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social Sobre o Lucro e respectiva multa, constituídos em 09/07/2014 mediante entrega de declaração pelo próprio contribuinte, conforme consignado na r. decisão agravada.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

O termo inicial para fluência do prazo prescricional para os tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, constituídos mediante declaração do contribuinte é a data da entrega da declaração.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no AgRg no REsp 1315199/DF, cuja emenda transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. I. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior. Incidência da Súmula 436/STJ. 2. Hipótese que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (data da entrega da declaração) e a citação do devedor não decorreu mais de cinco anos. Prescrição não caracterizada. 3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, análise de suposta violação do art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1315199/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012).

Após a vigência da LC n. 118/2005 (em 09.06.2005), forçosa sua aplicação literal - a interrupção da prescrição se dará com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009). No regime anterior à vigência da LC n. 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito. Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC n. 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar; isto é, a 09.06.2005. Enfim: Para as causas cujo despacho ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua antiga redação. Em tais casos, somente a citação válida teria o condão de interromper o prazo prescricional (RESP n. 999.901/RS, 1ª. Seção, representativo de controvérsia). O despacho que ordenar a citação terá o efeito interruptivo da prescrição e aplicação imediata nos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a entrada em vigor da LC n. 118, evitando-se retroatividade.

Além disso, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção do STJ que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC nº 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, 1º, do Código de Processo Civil de 11/01/1973, com correspondente no artigo 240, 1º, do NCPC: " 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação".

(...)

O ajuizamento da execução ocorreu em 19/10/2016 e o despacho citatório foi proferido em 25/04/2017. Deste modo, resta afastada a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela e. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).
4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.
5. *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 25/04/2017, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.
6. No caso, os débitos são referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social Sobre o Lucro e respectiva multa, constituídos em 09/07/2014 mediante entrega de declaração pelo próprio contribuinte, conforme consignado na r. decisão agravada.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047204-11.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAIXA BRANCA INCORPORACOES LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047204-11.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIXA BRANCA INCORPORACOES LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 19.09.2014, pela FAZENDA NACIONAL em face de FAIXA BRANCA INCORPORAÇÕES LTDA. - EPP, objetivando a cobrança de créditos referentes a IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

A execução fiscal foi julgada extinta, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do art. 485, do CPC, face à impropriedade do título executivo, carecendo a exequente de pressuposto processual específico quanto à tutela pretendida, sob os seguintes fundamentos: a análise dos documentos trazidos permite identificar que o encerramento da falência da empresa executada precede não só o ajuizamento desta execução, mas a própria inscrição do respectivo crédito; tal circunstância faz intuir que a presente ação foi proposta em face de sujeito passivo equívocado, com lastro em título igualmente sacado em vista de quem juridicamente não se punha existente.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que a empresa cuja falência foi decretada e já encerrada, é FAIXA BRANCA AUTO POSTO LTDA. - ME, com CNPJ 02.169.178/0001-96, e não a empresa executada FAIXA BRANCA INCORPORAÇÕES LTDA. - EPP, com CNPJ 55.798.201/0001-78.

Acrescenta que contribuiu para o equívoco o fato de estarem ambas instaladas no mesmo endereço, Rua Dr. Cesar nº 1087, e possuírem o mesmo sócio-gerente, Sr. Ubiratan Bongiovanni Barreto.

Assim, argumenta ser indispensável o cumprimento de mandado de constatação pelo Sr. Oficial de Justiça, a fim de verificar se, de fato, a empresa executada se acha instalada no endereço informado à Receita Federal e, caso constatada sua dissolução irregular, poderá a recorrente requerer o redirecionamento do feito aos seus sócios, responsabilizando-os pelos débitos não pagos, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

Acostados ao recurso de apelação da exequente constam os seguintes documentos: Consulta ao CNPJ da empresa Faixa Branco Auto Posto Ltda. - ME, com CNPJ 02.169.178/0001-96, constando como ativa (fl. 132); Consulta ao CNPJ da empresa Faixa Branca Incorporações Ltda. - EPP, com CNPJ 55.798.201/0001-78, constando como ativa (fl. 133); e Certidão de Objeto e Pé referente aos autos da falência de Faixa Branca Auto Posto Ltda., decretada em 19.11.2002 e encerrada em 06.12.2002 (fl. 134).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047204-11.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIXA BRANCA INCORPORACOES LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à apelante.

Com efeito, conforme se observa da CDA de fls. 01/105 destes autos, a presente execução fiscal foi ajuizada em face de FAIXA BRANCA INCORPORAÇÕES LTDA. - EPP, inscrita no Cadastro de Pessoas Jurídicas sob nº 55.798.201/0001-78.

Por sua vez, consoante se verifica da Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP (fls. 118/118v) e da Certidão de Objeto e Pé acostada à fl. 134, a empresa que teve sua falência decretada e encerrada, foi a FAIXA BRANCA AUTO POSTO LTDA., com CNPJ nº 02.169.178/0001-96.

Como se vê, conquanto tenham o mesmo domicílio fiscal perante a Receita Federal - Rua Dr. Cesar, 1087, Santana, São Paulo - SP -, trata-se de empresas distintas.

Desse modo, deve ser anulada a sentença, para que os autos retomem à Vara de origem, para o prosseguimento da execução fiscal em relação à empresa executada.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução fiscal em relação à empresa executada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA. EMPRESA EXECUTADA DIVERSA DAQUELA QUE TEVE SUA FALÊNCIA DECRETADA E ENCERRADA.

I - Conforme se observa da CDA de fls. 01/105 destes autos, a presente execução fiscal foi ajuizada em face de FAIXA BRANCA INCORPORAÇÕES LTDA. - EPP, inscrita no Cadastro de Pessoas Jurídicas sob nº 55.798.201/0001-78.

II - Consoante se verifica da Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP (fls. 118/118v) e da Certidão de Objeto e Pé acostada à fl. 134, a empresa que teve sua falência decretada e encerrada, foi a FAIXA BRANCA AUTO POSTO LTDA., com CNPJ nº 02.169.178/0001-96.

III - Conquanto tenham o mesmo domicílio fiscal perante a Receita Federal - Rua Dr. Cesar, 1087, Santana, São Paulo - SP -, trata-se de empresas distintas.

IV - Sentença anulada, determinando que os autos retornem à Vara de origem, para prosseguimento da execução fiscal em relação à empresa executada.

V - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000140-37.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VRA COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR - MS10636-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000140-37.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VRA COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR - MS10636-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por **Mercado Veratti Ltda.** em face do Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, visando declaração de nulidade dos Autos de Infração nºs. 2212437 e 2212438.

Afirma o autor que, em 11/07/2011, sofreu fiscalização por parte do réu onde foi constatado peso abaixo do mínimo no produto "jiló" e ausência de indicativo de peso no produto "morango", o que ensejou a lavratura de auto de infração e aplicação de multa no valor de R\$ 3.842,38 (três mil oitocentos e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos).

Sustenta que a divergência do peso do jiló era de apenas 7 (sete) gramas abaixo do tolerável, enquanto que das dez caixa de morango, apenas uma não tinha a indicação de peso, o que, por certo, decorre de um lapso dos seus empregados. Tais irregularidades, segundo o demandante, são atípicas, pois incapazes de provocar prejuízo aos consumidores.

Alega que a decisão administrativa através da qual culminou a aplicação da multa carece de motivação e viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, razões pelas quais seria nula.

A antecipação de tutela foi deferida, às fls. 96/97, tendo em vista o valor depositado da multa.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos moldes do art. 269, inciso I do CPC/73, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), com fulcro no art. 20, §4º do mesmo Diploma Legal (fls. 138/146 e 164/166).

Apela o autor, requerendo a reforma da r. sentença, requerendo a nulidade da decisão homologatória do auto de infração ante a ausência de fundamentação e inobservância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no ato da imposição da multa. Subsidiariamente, requer a redução do valor das multas para o mínimo legal, ante a insignificância das irregularidades e a absoluta inexistência de risco ou prejuízo ao consumidor (fls. 172/186).

Com contrarrazões às fls. 193/203, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Os autos foram virtualizados nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da existência ou não das alegadas nulidades do processo administrativo (falta de motivação e violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade).

Pois bem. Da leitura dos autos de infração, às fls. 38 e 41, constatam-se os seguintes fatos:

Auto de Infração nº 221437:

"Por verificar que o produto JILÓ kg, marca MERCADO VERATTI, embalagem plástica, conteúdo nominal desigual, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos, número 750696, que faz parte integrante do presente auto. Embalagem ou rótulo do produto fiscalizado foi juntado ao processo".

Auto de Infração nº 221438:

"Por verificar que o produto MORANGO, sem marca, embalagem plástica, comercializado pelo autuado, estava exposto à venda com erro formal, sem qualquer indicação quantitativa, conforme laudo de exame formal n. 282507, que faz parte integrante do presente auto de infração. Embalagem ou rótulo do produto fiscalizado juntado ao processo".

Verifica-se que das amostras de Jiló selecionadas para aferição, uma delas continha peso efetivo inferior ao conteúdo nominal (quantidade indicada na embalagem do produto). O peso efetivo foi aferido em 466,3g, quando deveria conter 472 g, ou seja, 5,7 g a menos.

Assim, como o limite máximo tolerável é de 5 gramas a menos do conteúdo nominal e a amostra revelou conter 5,7 gramas a menos, restou configurada a infração à norma metroológica e legitimada a lavratura do auto de infração.

Como se vê, o Auto de Infração foi adequadamente motivado e fundamentado, razão pela qual não há que se falar em ausência de fundamentação. O mesmo se diz acerca do processo administrativo nº 21012928/11, tendo em vista que todas as decisões que se seguiram à defesa administrativa e ao recurso interposto também restaram fundamentadas (fls. 83).

Observa-se que não há nenhuma alegação capaz de anular o auto de infração, já que restou devidamente demonstrado, tanto pelo auto de infração, quanto da decisão administrativa, a conduta ilícita do autuado, que devidamente infirmado, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade do laudo elaborado pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

Não prospera a alegação de que as infrações praticadas não prejudicaram o consumidor, porquanto não fica a Administração condicionada a eventual prejuízo ao consumidor, bastando a ocorrência da infração para fundamentar a autuação.

Quanto ao valor para a aplicação da multa, verifica-se que a Lei nº 9.933/99 estabelece um mínimo e um máximo, nos seguintes termos:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

In casu, também não se observa carência de motivação para fixação da multa no valor de R\$ 3.842,38 (três mil oitocentos e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos), isso porque tal imposição foi governada por critérios objetivos, dentre eles a caracterização da reincidência administrativa, bem como o impacto da conduta da apelante nas relações de consumo.

Também não prospera a alegação de desproporcionalidade ou ausência de razoabilidade da multa aplicada, isso porque a mesma foi fixada em valor bem mais próximo ao mínimo, do que ao máximo, de modo que não se mostra desproporcional, tendo a Administração Pública atendido às circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONMETRO E DO INMETRO. LEIS NS. 5.966/73 E 9.933/99/99. PORTARIA INMETRO 96/2000. MULTA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. A Lei nº 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, agregando proteção aos consumidores finais.

2. O INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial tem a natureza jurídica de autarquia e tem competência para disciplinar a atividade metroológica no país, assim como para impor penalidades aos infratores. Nos termos do artigo 5º da Lei nº 5.966/73, o INMETRO pode, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

3. A Resolução 11/88, do CONMETRO, diferencia a atividade de metrologia de fiscalização da atividade de metrologia legal. A metrologia legal é a parte da metrologia que se refere às exigências legais, técnicas e administrativas, relativas às unidades de medida, aos métodos de medição, aos instrumentos de medir e às medidas materializadas. É uma atividade indelegável, de competência exclusiva do CONMETRO. O INMETRO pode realizar, diretamente ou por delegação, a atividade de metrologia de fiscalização. No caso em tela, a delegação foi feita pelo INMETRO ao IpeM-SP, nos estritos limites de sua competência, não havendo assim qualquer ilegalidade na autuação realizada, como se vê do Convênio nº 004/2005 (fls. 170/177).

4. Ao contrário do que alega a parte Autora, a Lei nº 9.933/99 estabeleceu, com clareza e suficiência, as infrações e penalidades, apenas delegando ao Regulamento - no caso a Portaria nº 96/2000 - o detalhamento dos comandos legais.

5. O artigo 8º da Lei nº 9.933/99 determina as penalidades a serem aplicadas aos infratores pelo INMETRO e pelas pessoas jurídicas de direito público que tiverem delegação de poder de polícia.

6. O § 1º do artigo 9º estabelece as circunstâncias a serem consideradas pela autoridade competente para a lavratura do auto de infração quando da aplicação da penalidade de multa; o § 3º delega ao regulamento da Lei atribuição para fixação dos critérios e procedimentos para aplicação das penalidades do artigo 8º e da graduação da multa.

7. O INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras, por delegação, de poder de polícia tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56).

8. A infração praticada pela parte Autora, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor.

9. Por fim, não há que se alegar que a multa imposta é desproporcional. De início, ressalte-se que os critérios para dosagem foram expressamente previstos na legislação, não restando caracterizada qualquer inovação da autoridade que lavrou o auto de infração. Considerando o porte da empresa Autora e a infração cometida, a multa aplicada mostra-se adequada e proporcional, cumprindo seu papel inibitório e punitivo.

10. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1589631 - 0012387-46.2009.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017).

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO EM DESACORDO COM A PADRONIZAÇÃO QUANTITATIVA. ATRIBUIÇÃO DO CONMETRO E DO INMETRO. LEIS 5.966/73 E 9.933/99/99. DELEGAÇÃO AO IPEM-SP. CONVÊNIO 004/2005. PORTARIA INMETRO 96/2000. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA IMPOSTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, agregando proteção aos consumidores finais.

2. O INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial tem a natureza jurídica de autarquia e tem competência para disciplinar a atividade metrológica no país, assim como para impor penalidades aos infratores. Nos termos do artigo 5º da Lei nº 5.966/73, o INMETRO pode, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

3. A Resolução 11/88, do CONMETRO, diferencia a atividade de metrologia de fiscalização da atividade de metrologia legal. A metrologia legal é a parte da metrologia que se refere às exigências legais, técnicas e administrativas, relativas às unidades de medida, aos métodos de medição, aos instrumentos de medir e às medidas materializadas. É uma atividade indelegável, de competência exclusiva do CONMETRO. O INMETRO pode realizar, diretamente ou por delegação, a atividade de metrologia de fiscalização. No caso dos autos, a delegação foi feita pelo INMETRO ao IPEM-SP, nos estritos limites de suas atribuições, não havendo assim qualquer ilegalidade na atuação realizada, tendo em vista a celebração do Convênio nº 004/2005.

4. A Lei nº 9.933/99 estabelece, com clareza e suficiência, as infrações e penalidades, apenas delegando ao Regulamento - neste caso, a Portaria nº 96/2000 - o detalhamento dos comandos legais. O artigo 8º da Lei nº 9.933/99 determina as penalidades a serem aplicadas aos infratores pelo INMETRO e pelas pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia. O § 1º do artigo 9º estabelece as circunstâncias a serem consideradas pela autoridade competente para a lavratura do auto de infração quando da aplicação da penalidade de multa; o § 3º delega ao regulamento da Lei atribuição para fixação dos critérios e procedimentos para aplicação das penalidades do artigo 8º e da graduação da multa.

5. O INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56).

6. A infração praticada pela parte Autora - comercialização de produto em desacordo com a padronização quantitativa -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor.

7. Em relação ao valor da multa imposta (R\$ 319,23 - trezentos e dezenove reais e vinte e três centavos), há de se levar em conta que a autoridade administrativa amparou-se nos padrões mínimos de aplicabilidade e valoração previstos no art. 9º, I, da Lei 9.933/99, cujo montante varia de R\$ 100,00 a R\$ 1.500,00 para as infrações consideradas leves, estando assim longe de ser considerada elevada ou abusiva. Além da potencialidade lesiva ao consumidor, a mensuração a cargo da autoridade administrativa levou igualmente em conta a vantagem econômica auferida e a reincidência da autora.

8. Demonstrada a legitimidade do ato administrativo impugnado, bem como a proporcionalidade e a razoabilidade da multa imposta, impõe-se a manutenção da r. sentença que bem aplicou o direito à espécie.

9. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1850115 - 0004316-91.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Assim, não se verifica nenhum exagero no valor da multa, considerando as infrações cometidas, devendo prevalecer a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA INMETRO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO EM DESACORDO COM A PADRONIZAÇÃO QUANTITATIVA. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA IMPOSTA.

1. Verifica-se que das amostras de Jiló selecionadas para aferição, uma delas continha peso efetivo inferior ao conteúdo nominal (quantidade indicada na embalagem do produto). O peso efetivo foi aferido em 466,3g, quando deveria conter 472 g, ou seja, 5,7 g a menos. Como o limite máximo tolerável é de 5 gramas a menos do conteúdo nominal e a amostra revelou conter 5,7 gramas a menos, restou configurada a infração à norma metrológica e legitimada a lavratura do auto de infração.

2. O Auto de Infração foi adequadamente motivado e fundamentado, razão pela qual não há que se falar em ausência de fundamentação. O mesmo se diz acerca do processo administrativo nº 21012928/11, tendo em vista que todas as decisões que se seguiram à defesa administrativa e ao recurso interposto também restaram fundamentadas (fls. 83).

3. Observa-se que não há nenhuma alegação capaz de anular o auto de infração, já que restou devidamente demonstrado, tanto pelo auto de infração, quanto da decisão administrativa, a conduta ilícita do autuado, que devidamente intimado, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade do laudo elaborado pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

4. Não prospera a alegação de que as infrações praticadas não prejudicaram o consumidor, porquanto não fica a Administração condicionada a eventual prejuízo ao consumidor, bastando a ocorrência da infração para fundamentar a autuação.

5. Não se observa carência de motivação para fixação da multa no valor de R\$ 3.842,38 (três mil oitocentos e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos), isso porque tal imposição foi governada por critérios objetivos, dentre eles a caracterização da reincidência administrativa, bem como o impacto da conduta da apelante nas relações de consumo.

6. Não prospera a alegação de desproporcionalidade ou ausência de razoabilidade da multa aplicada, isso porque a mesma foi fixada em valor bem mais próximo ao mínimo, do que ao máximo, de modo que não se mostra desproporcional, tendo a Administração Pública atendido às circunstâncias do caso concreto.

7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008251-94.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOANA APARECIDA ZAMBIAGI VALDEVITE
Advogados do(a) APELANTE: IVAN RAFAEL BUENO - SP232412, ANDREA VALDEVITE - SP189417-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008251-94.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOANA APARECIDA ZAMBIAGI VALDEVITE
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA VALDEVITE - SP189417-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Joana Aparecida Zambiasi Valdevite** contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de ato administrativo relativo ao cancelamento de sua inscrição profissional perante o Conselho Regional dos Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI 2ª Região, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 82, §2º, do Código de Processo Civil (Id 12234209, p. 06/07).

Aduz (Id 12234209, p. 10/17) que:

a) o conselho profissional cancelou sua inscrição e determinou a restituição da carteira profissional, em razão de decisão proferida pela Secretaria do Estadual de Educação em 30.07.2014, que cassou os atos escolares praticados pelo Colégio Atos a partir de 08.10.2011;

b) não houve prévia instauração de procedimento administrativo pela autarquia, situação que contrariou os direitos à ampla defesa e ao contraditório, bem como do devido processo legal (artigos 5º, incisos LV, da CF e 53 da Lei n.º 9.874/99 e Súmula 473 do STF);

c) o cancelamento do registro profissional após quase cinco anos de exercício profissional gera insegurança jurídica, bem como viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da CF).

Em contrarrazões, a autarquia requer o desprovimento do recurso (Id 50034339).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008251-94.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOANA APARECIDA ZAMBIAGI VALDEVITE
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA VALDEVITE - SP189417-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por Joana Aparecida Zambiasi Valdevite contra Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI da 2ª Região, com vista à anulação do ato que cancelou a inscrição perante a autarquia e determinou a devolução de sua carteira profissional.

II - Do registro profissional

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal estabelece:

É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Referido dispositivo tem aplicabilidade direta, imediata e integral, mas pode ter seu alcance restringido por lei infraconstitucional, dado que tal liberdade não é absoluta. Prevê expressamente a necessidade de comprovação de qualificação técnica para certas profissões quando a lei assim o exigir, como é o caso dos corretores de imóveis. Em relação aos mencionados profissionais, sobreveio a Lei nº 6.530/78 para dar efetividade ao preceito constitucional, que regulamentou a profissão e criou o Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, cujo artigo 2º dispõe:

Art. 2º - O exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias.

Note-se que a norma citada impõe como condição para o exercício da atividade de corretor de imóveis o título de técnico em transações imobiliárias, o que é legítimo, de acordo com o disposto na norma constitucional citada. De outro lado, o artigo 8º, § 1º, alínea c, da Resolução COFECI n.º 327/92 condiciona o requerimento de inscrição de corretores de imóveis à apresentação de:

Art. 8º - A inscrição principal de Corretor de Imóveis se fará mediante requerimento dirigido ao Presidente do CRECI, com menção:

(...)

§ 1º - O requerimento que se refere este artigo será instruído com os seguintes documentos:

- a) cópia da carteira de identidade;*
- b) cópia do certificado que comprove a quitação com o serviço militar;*
- c) cópia do título de Técnico em Transações Imobiliárias fornecido por estabelecimento de ensino reconhecido pelos órgãos educacionais competentes;*
- d) cópia do título de eleitor.*

A apelante buscou capacitação técnica junto à instituição que funcionava regularmente à época da conclusão de seu curso. Sobreveio, então, a notícia de cassação dos atos do Colégio Atos por meio da Portaria do Coordenador de Ensino do Interior publicada no Diário Oficial de 08.10.2011, em razão de irregularidades gerais (Id 12234206, p. 10), mas, posteriormente, foi-lhe enviado chamamento para inscrição ao exame de regularização da vida escolar pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis (Id 12234206, p. 12), recebido em 06.02.2012 (Id 12234206, p. 13), no qual havia instruções para que os alunos, após efetuarem a inscrição do exame, apresentassem perante o Departamento de Secretaria do CRECI/SP, até o dia 24.02.2012, uma cópia simples do seu comprovante de matrícula, bem como que a não realização da prova ou sua reprovação implicaria cancelamento da inscrição profissional no Conselho de Fiscalização. Entretanto, como o nome da apelante não estava na relação de aprovados publicada no Diário Oficial, houve o cancelamento do seu registro de corretora de imóveis (Id 12234206, p. 16).

Vê-se que, conforme previsto na Resolução SE nº 46, de 11.07.2011, o CRECI observou o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa que são garantidos constitucionalmente, ao ter efetuado a comunicação, nos moldes do artigo 26 da Lei n.º 9.784/99, para convalidação do título de técnico de transações imobiliárias, mediante a realização do exame de regularização da vida escolar. Assim, a cassação do diploma de corretor teve por fundamento o princípio da autotutela, que dispõe que a administração pública tem o poder-dever de rever atos praticados que afrontem a lei, os quais devem ser revistos e anulados, situação que não configura violação ao artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

Desse modo, não procede a alegação de violação dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, bem como do devido processo legal (artigo 5º, inciso LV, da CF). Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial desta corte, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. CASSAÇÃO DO REGISTRO. EXAME DE REGULARIZAÇÃO DA VIDA ESCOLAR. NÃO REALIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- O Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI da 2ª Região oportunizou o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa que são garantidos constitucionalmente ao ter efetuado a comunicação, nos moldes do artigo 26 da Lei n.º 9.784/99, para convalidação do título de técnico de transações imobiliárias, mediante a realização do exame de regularização da vida escolar, o qual não foi realizado pelo apelante.

- A cassação do diploma de corretor teve por fundamento o princípio da autotutela, que dispõe que a administração pública tem o poder-dever de rever atos praticados que afrontem a lei, os quais devem ser revistos e anulados.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0019114-45.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 29.08.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 23.09.2019, destaquei).

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP - SECRETARIA DE EDUCAÇÃO - CASSAÇÃO DOS DIREITOS DE FUNCIONAMENTO DO COLÉGIO ATOS - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA AUTARQUIA

1. A partir da expedição do diploma de conclusão do curso profissionalizante de Técnico em Transações Imobiliárias - TTI pelo Colégio Atos pode o autor se inscrever nos quadros do CRECI/SP.

2. O curso ofertado pelo Colégio Atos foi cassado, mas foi possibilitada a realização de exame validante de certificados ou diplomas.

3. Convocou-se os ex-alunos do curso Técnico em Transações Imobiliárias, a fim de que regularizassem a vida escolar.

4. Não foi possível verificar a realização do exame pelo autor, o que, a despeito de revestir de boa-fé sua conduta, não há de se falar de falta de oportunidade de regularização de sua situação escolar, configurando-se, portanto, desídia.

5. Ante a ausência do título de Técnico de Transações Imobiliária, resta clara a legalidade do ato do CRECI/SP em proceder ao cancelamento da inscrição do autor de seus quadros, uma vez que tal requisito encontra-se expresso no art. 2º da Lei n.º 6.530/78. Precedentes.

9. Apelação não provida.

(AC 0020959-15.2014.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 10.11.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 25.11.2016, destaquei).

Nesse contexto, deve ser mantida a sentença recorrida pelos próprios fundamentos, pois não é plausível obrigar o conselho a manter a apelante nos seus quadros de inscritos se não tem diploma de curso técnico de transações imobiliárias, expedido por instituição devidamente credenciada e reconhecida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. CASSAÇÃO DO REGISTRO. EXAME DE REGULARIZAÇÃO DA VIDA ESCOLAR. NÃO REALIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- O Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI da 2ª Região oportunizou o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa que são garantidos constitucionalmente ao ter efetuado a comunicação, nos moldes do artigo 26 da Lei nº 9.784/99, para convalidação do título de técnico de transações imobiliárias, mediante a realização do exame de regularização da vida escolar, o qual não foi realizado pelo apelante.

- A cassação do diploma de corretor teve por fundamento o princípio da autotutela, que dispõe que a administração pública tem o poder-dever de rever atos praticados que afrontem a lei, os quais devem ser revistos e anulados.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001551-17.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA CAROLINE LOPES ANDRADE - SP416290-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001551-17.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA CAROLINE LOPES ANDRADE - SP416290-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA em face do GERENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em que se pede a concessão da segurança, a fim de que se determine à autoridade apontada coatora que analise o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolizado em 17/12/2018.

Notificada, a autoridade apontada coatora prestou informações.

Por meio da sentença (ID 79934458), o MM. Juiz *a quo*, concedeu em parte a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, inciso I, do novo CPC), para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição de protocolo 121.196.558-4, no prazo de 10 (dez) dias, salvo se houver fato impeditivo devidamente justificado. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 90595526), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001551-17.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA CAROLINE LOPES ANDRADE - SP416290-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgada em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º; INCISOLV; DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002815-69.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: MARIA JAIDETE DE LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANE MAEKAWA HARADA - SP226925-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002815-69.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: MARIA JAIDETE DE LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANE MAEKAWA HARADA - SP226925-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Relatório

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu, em parte, a ordem, para assegurar o direito do impetrante à análise e conclusão do benefício que explicita, no prazo de 10 dias. Honorários advocatícios indevidos (id 82278131).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do reexame necessário (id 86966213).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002815-69.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: MARIA JAIDETE DE LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANE MAEKAWA HARADA - SP226925-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que conclua a análise do requerimento administrativo formulado em 17/12/2018.

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 17 de dezembro de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 08/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que conclua a análise do requerimento administrativo formulado em 17/12/2018.

- Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 17 de dezembro de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 08/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

- Remessa oficial a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO GASTEC LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013164-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO GASTEC LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu seu pleito, no que se refere a inclusão da devedora, ora agravada, no SERASAJUD, a partir de iniciativa do próprio Juízo Executivo.

Alega, em síntese, que antes mesmo da edição do novo Código de Processo Civil, foi firmado entre o CNJ e o SERASA o Termo de Cooperação Técnica 020/2014 que almejava a conjugação de esforços para incentivar a realização do sistema SERASAJUD e permitir a adesão dos Tribunais ao termo de cooperação, também para viabilizar o envio de ordens pelo Poder Judiciário de inserção de devedores no referido sistema, via internet. Ou seja, o novo CPC apenas positivou entendimento que já se havia consolidado no âmbito do STJ e que já era objeto de parcerias técnicas entre Tribunais e os cadastros privados de proteção de crédito.

Aduz que não pairam dúvidas acerca da legalidade e da necessidade de utilização do sistema de inscrição dos devedores nos cadastros privados de proteção de créditos, inclusive no tocante aos devedores inscritos em dívida ativa que, apesar de demandados, não promoveram a quitação dos créditos executados, bem como que a norma insculpida no art. 782, § 3º, do CPC não encerra mera faculdade do Juízo, mas, pelo contrário, dever de verificação do preenchimento dos respectivos requisitos legais exigidos, para deferimento ou não da providência requerida pela parte exequente.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

VOTO CONDUTOR

Agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP contra decisão que indeferiu a inclusão da devedora no cadastro de inadimplentes pelo sistema SERASAJUD.

O Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva negou provimento ao recurso. Divirjo, todavia.

Estabelece o artigo 782, §3º, do CPC, *verbis*:

"Art. 782. Não dispendo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)"

O Poder Judiciário, portanto, não pode recusar o pedido formulado pela exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes. O fundamento de que se cuida de providência a ser promovida pelo credor não subsiste em face da norma anteriormente explicitada. Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. PLEITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. I - O pedido de inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, tais como SERASAJUD ou SERASA, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário a pretexto de inexistência de convênio para negatização pela via eletrônica, tendo em vista a possibilidade de expedição de ofício para atendimento do pleito. II - Tal entendimento vai de encontro com o objetivo de promover a razoável duração do processo e a cooperação processual, além de impor medidas necessárias para a solução satisfativa do feito, conforme interpretação dos arts. 4º, 6º e 139, IV, todos do CPC/2015. III - Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1736217 2018.00.89058-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/03/2019).

Saliente-se, ademais, o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014, celebrado entre o CNJ e a SERASA Experian, por meio do qual as determinações de inclusão do nome do devedor no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas de maneira célere pelo Sistema SERASAJUD.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão do nome do devedor no SERASA por meio do sistema SERASAJUD.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator para Acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013164-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO GASTEC LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante que seja provido o presente agravo de instrumento, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada e, por via de consequência, seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, na forma do art. 782, §3º do CPC de 2015, que dispõe:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º. A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

De um simples exame no referido artigo e parágrafo, forçoso constar que o termo "pode" reporta a uma faculdade, uma liberalidade do Magistrado diante do pleito formulado e das circunstâncias no momento a ser proferida a decisão.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 5012499-76.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido (TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

Ainda que assim não fosse, resta evidente que não cabe ao Judiciário diligenciar em favor das partes, especialmente quando dispõe de ferramentas próprias e legítimas para alcançar o objetivo almejado, valendo a pena citar como exemplo, o disposto no parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº. 9.492/97, conforme acrescentado pelo artigo 25 da Lei nº. 12.767/12, que dispõe acerca do rol dos títulos sujeitos a protesto, incluindo as certidões de dívida ativa (CDA) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, recentemente julgado constitucional pelo STF, nos autos da ADI 5135.

A implantação de ferramenta eletrônica tende a viabilizar o acesso dos membros do Poder Judiciário àquele cadastro (denominada de "SerasaJud") não significa que a eles, os membros do Judiciário, foi automaticamente trespassada a efetivação de atividade que, em sua essência, é do credor.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

A inscrição do nome do devedor de execução fiscal em cadastro de inadimplentes pode ser providenciado pelo próprio exequente. Tratando-se de instituição privada, a intervenção judicial nesse caso só caberia se comprovada a dificuldade ou impossibilidade de fazê-lo por seus próprios meios.

A intervenção do Poder Judiciário deve pressupor necessidade, não sendo razoável lhe transferir atos que podem ser praticados pela própria parte na via administrativa.

A exequente não indica qualquer impossibilidade de providenciar ela própria a anotação do nome do executado no cadastro de inadimplentes não havendo que se falar na transferência desnecessária de tal ônus ao Judiciário.

Cumpra lembrar, ainda, que essa é a diretriz do Código de Processo Civil (art.6º) ao prever o princípio da cooperação dos sujeitos processuais. Não fosse isto suficiente, em consulta ao sítio eletrônico do Serasa, verifica-se que as execuções fiscais federais constam automaticamente de seu cadastro quando da sua distribuição pela captação de dados através dos Diários Oficiais.

Pelas razões expostas, revendo posicionamento anteriormente adotado, indefiro o requerido pela exequente.

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DA EXEQUENTE PARA A INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. ARTIGO 782, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA SERASAJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O Poder Judiciário, portanto, não pode recusar o pedido formulado pela exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes (artigo 782, §3º, do CPC). O fundamento de que se cuida de providência a ser promovida pelo credor não subsiste em face da norma anteriormente explicitada. Nesse sentido, é o entendimento do STJ: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1736217 2018.00.89058-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/03/2019).

- O Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 celebrado entre o CNJ e a SERASA Experian por meio do qual as determinações de inclusão do nome do devedor no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas de maneira célere pelo Sistema SERASAJUD.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a inclusão do nome do devedor no SERASA por meio do sistema SERASAJUD.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014078-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IPSILON ASSISTENCIA MEDICA S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014078-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IPSILON ASSISTENCIA MEDICA S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IPSILON ASSISTÊNCIA MÉDICA S/S LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do direito de apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL com a aplicação das alíquotas de 8% e 12%, na forma do art. 15 da lei nº 9.249/95.

A agravante alega que, nos termos da Lei nº 9.249/95, os prestadores de serviços médicos organizados, sob a forma de sociedade empresária, que exercerem suas atividades em conformidade com as normas da ANVISA podem adotar na apuração do IRPJ e da CSLL, no regime do lucro presumido, respectivamente, as alíquotas de 8% (oito) e 12% (doze).

Afirma estar organizada sob a forma de sociedade simples limitada ("Cláusula 5ª - A responsabilidade de cada sócio é limitada ao valor de suas quotas, mas, todos respondem solidariamente pela integralização do capital social") e que o Município de São Paulo adota como premissa que as sociedades por quotas de responsabilidade limitada são empresárias.

Expõe que sociedade limitada é aquela em que duas ou mais pessoas se reúnem para originar uma sociedade empresária, mediante um contrato social, no qual constam seus atos constitutivos, forma de operação, normas da empresa e o capital social e que, ainda, o capital social é dividido em quotas, de modo que a responsabilidade pelo pagamento das obrigações da empresa é limitada à participação de seus sócios.

Argumenta que, não havendo proibição expressa, é possível que a sociedade simples limitada, sociedade híbrida, possua tanto elementos de uma sociedade de pessoas como de uma sociedade empresária.

Defende que o entendimento restritivo e apegado à forma de organização da sociedade – sociedade simples – implica, em última análise, aplicação automática das normas legais de uma sociedade civil, não empresária, a uma sociedade caracteristicamente empresária, sem qualquer motivação jurídica relevante, o que pode desaguar, inclusive, na ofensa ao princípio da isonomia.

Sobre o tema, explica que, originalmente, o benefício era aplicado aos prestadores de serviços hospitalares, mas que, após a entrada em vigor da Lei 11.727/08, que introduziu alterações no artigo 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/95, o benefício ficou mais restritivo, pois, aplicado “...desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária...” (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008).

Registra que a IN 1.700/17 ao dispor que o benefício não se aplica “à pessoa jurídica organizada sob a forma de sociedade simples” [Art. 33, § 4º, I], está se referindo à sociedade simples pura.

Afirma que é inegável que ela está organizada sob a forma empresária, visto que adota o modelo de sociedade de responsabilidade limitada, de acordo com a “cláusula 6” do seu contrato social

Atenta que a autoridade coatora se volta para a necessidade de uma estrutura hospitalar (proibição de uso de estrutura de terceiros), o que também não está em conformidade com o espírito da lei.

Observa que o E. STJ, no REsp 1.116.399, representativo da controvérsia, declarou que “...para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão “serviços hospitalares”, constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), devendo ser considerados serviços hospitalares “aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde”, de sorte que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos”

Sustenta que a norma estabelecida pela Lei nº 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, vez que ao prever o benefício fiscal, o legislador não levou em consideração a característica ou a estrutura organizada do contribuinte por se (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (critério objetivo), qual seja, a promoção à saúde.

Assim, assinala que o entendimento contrário, como os adotados pelo magistrado e a autoridade coatora, quanto à forma de organização da sociedade e também no que diz respeito ao conceito restritivo de “serviços hospitalares”, afrontam a isonomia, porquanto tratam de maneira desigual contribuintes que prestam os mesmos serviços, cujo bem jurídico protegido, em última análise, é a promoção à saúde.

Consigna que não há espaço em matéria tributária, especialmente no que concerne à reserva legal, para o exercício pelo Poder Executivo, complementar a lei tributária, nos termos do art. 150, I, da CF.

A par disso, declara que a controvérsia debatida nos autos reside no fato de a Receita Federal, a pretexto de regulamentar a Lei nº 9.249/95, por meio de ato infralegal, instrução normativa, estabelecer a observância de requisitos que extrapolam os limites definidos pela própria Lei, para o gozo do benefício da redução da carga tributária de aplicação das alíquotas de presunção da base de cálculo de 8% para o IRPJ e 12% para a CSLL sobre a receita bruta decorrente da prestação de serviços hospitalares.

Registra que nos termos dos artigos 15, § 1º, III, “a”, e 20, da Lei 9.249/95, terão direito à aplicação das alíquotas de 8% para fins de base de cálculo para o IRPJ e de 12% para a CSLL, os prestadores de “...serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa”.

No entanto, assevera que a pretexto de regulamentar o disposto na Lei nº 9.249/95, a Receita Federal editou a IN 1.700/17 que dispôs que “para fins de aplicação do disposto na alínea ‘a’ do inciso II, do §1º, entende-se como atendimento às normas da Anvisa, entre outras, a prestação de serviços em ambientes desenvolvidos de acordo com o item 3 - Dimensionamento, Quantificação e Instalações Prediais dos Ambientes da Parte II - Programação Físico-Funcional dos Estabelecimentos Assistenciais de Saúde da Resolução RDC no 50, de 21 de fevereiro de 2002, cuja comprovação deve ser feita mediante alvará da vigilância sanitária estadual ou municipal.” Além disso, anota que o referido ato normativo ainda dispôs que as alíquotas previstas no art. 33 não se aplicam à pessoa jurídica organizada sob a forma de sociedade simples e aos serviços prestados com utilização de ambiente de terceiros.

Repisa que, no que diz respeito à forma de organização social, que é uma sociedade de médicos constituída sob a forma de limitada (Ltda.), o que denota o caráter empresarial da pessoa jurídica, já que a responsabilidade dos sócios está limitada ao capital social.

Observa-se que, em contrapartida, a responsabilidade dos sócios na sociedade simples pura é ilimitada.

Aduz que a matéria já foi objeto de manifestação por duas vezes no STJ, oportunidades nas quais, no julgamento dos REsp(s) 951.251/PR e 1.116.399 BA, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, a Primeira Seção firmou a seguinte tese: Tema/Repetitivo 217. Transitado em Julgado. Primeira Seção.

Para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão ‘serviços hospitalares’, constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), devendo ser considerados serviços hospitalares ‘aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde’, de sorte que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos”. (*Grifou-se*)

Pondera que, de acordo com o STJ, a conclusão é que se a Lei 9.249/95 nada dispôs sobre as exigências regulamentadas pelas instruções normativas. Assim, assinala que aplicando essas, critérios subjetivos aos contribuintes, não poderia a Receita Federal fazê-lo por legislação rasteira. Razão pela qual foram consideradas ilegais as IN SRF 480/2004 e 539/2002.

Alega que não obstante a afronta ao princípio da estrita legalidade e da tipificação tributária, há afronta ainda à segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF/88) ao garantir aos contribuintes que a tributação somente terá seu conteúdo especificado por lei, em seu sentido formal como instrumento normativo emanado do poder legislativo, e material, como norma jurídica geral, impessoal, abstrata e compulsória, obstando ao mesmo tempo interferências ocasionais e contingenciais por parte do Executivo.

Salienta que o tratamento determinado pela IN 1.700/2017 trata de forma diferenciada e desfavorável, prestadores de serviços que atuam na mesma atividade, quais sejam, aqueles que prestam serviços hospitalares.

Declara que não foram observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no presente caso. Explica que presta serviços hospitalares em Unidades de Terapia Intensiva (UTI) – prestação de atendimento de assistência à saúde em regime de internação – seus serviços consistem no atendimento das seguintes atribuições:

- 3.1.2- Executar e registrar a assistência médica diária;
- 3.3- Internação de pacientes em regime de terapia intensiva;
- 3.3.2- Executar e registrar a assistência médica intensiva;
- 3.3.8- Prestar informações e assistência aos acompanhantes dos pacientes
- 3.4.3- Executar e registrar assistência médica ininterrupta;
- 3.4.7- Prestar apoio terapêutico cirúrgico como rotina de tratamento.

Conclui que, não há dúvida de que os serviços prestados por ela visam a efetiva promoção e assistência à saúde, se enquadrando no conceito de “serviços hospitalares”, como definido nos termos da Lei 9.249/95, e há atendimento às normas da Anvisa, no que diz respeito ao desenvolvimento das atribuições-fim, estabelecidas no “item 3” da Resolução- RDC no 50/2002, fazendo jus à redução das alíquotas do IRPJ e da CSLL, no regime do lucro presumido, respectivamente, 8% (oito) e 12% (doze).

Na contramimuta, a União Federal afirma que a agravante não carrega aos autos qualquer situação concreta de demonstre seu direito líquido e certo à obtenção do bem da vida, apenas demonstrando sua irrisignação.

Sustenta que, em face da inexistência de ato coator em termos concretos, a via processual utilizada pela agravante é visivelmente inapropriada, já que pretende discutir “normativo em tese”, sem sequer demonstrar objetivamente quais seriam os riscos eminentes por que corremos impetrantes.

Atenta que a recorrente não trouxe aos autos prova pré-constituída do cumprimento das exigências para fruição dos percentuais diferenciados de presunção previstas no art. 15, §1º, III, alínea “a”, da Lei nº 9.249/95.

No mérito, aduz que a base de cálculo do IRPJ na modalidade lucro presumido é apurada mediante a aplicação do percentual de 32% sobre as receitas de prestação de serviços médicos em geral (art. 15, caput e inciso III, alínea ‘a’, primeira parte). Mas, excepcionalmente, tratando-se de prestação de serviços “hospitalares”, o percentual aplicável é bem menor: de apenas 8% (art. 15, caput e inciso III, alínea ‘a’, parte final). A base de cálculo da CSLL, por sua vez, é via de regra apurada mediante a aplicação do percentual de 12% sobre a receita bruta, conforme preceito o caput do art. 20, sendo majorada para 32% para as empresas prestadoras de serviços em geral, exceto serviços hospitalares.

Esclarece que a Lei 9.250, de 1995, não define o que, exatamente, sejam “serviços hospitalares”, cabendo tal tarefa ao intérprete. Tarefa essa que requer cuidados para que seu resultado não ultrapasse as balizas impostas pelos princípios da legalidade e da razoabilidade.

Assim, argumenta que buscando o seu sentido, primeiramente, é conveniente ressaltar que o texto legal faz referência a “serviços hospitalares”, e não à prestação de serviços médicos ou de serviços ligados à saúde, expressões mais abrangentes.

Defende que apenas a existência de uma estrutura organizada com instalações físicas, equipamentos e recursos humanos, com condições apropriadas para assistência e internação de pacientes, visando garantir-lhes um atendimento básico de diagnóstico e tratamento de saúde, com equipe de profissionais qualificados nas mais diversas áreas e que funciona de forma ininterrupta, justificaria o recebimento de um tratamento tributário diferenciado.

Assim, afirma que foi pacificado, no âmbito da administração tributária federal, o entendimento de que serviços hospitalares são aqueles prestados em decorrência da internação e tratamento de doentes ou daqueles que necessitam de intervenções cirúrgicas em hospitais.

Ressalta que, a partir do advento da Lei n. 11.727/2008, cuja vigência deu-se em 1º de janeiro de 2009, a alíquota reduzida de IRPJ e CSLL passou a incidir não só sobre os serviços hospitalares, mas também sobre os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas.

No entanto, anota que foi introduzido, concomitantemente no ordenamento jurídico, condição essencial para que tal benefício fiscal pudesse ser fruído, qual seja, a prestadora desses serviços tem, obrigatoriamente, que ser organizada, sob a forma de sociedade empresária e, além disso, atender às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Declara que o Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 19/2007, que dispõe sobre o conceito de serviços hospitalares para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda, preceitua que "para efeito de enquadramento no conceito de serviços hospitalares, a que se refere o art. 15, § 1º, inciso III, alínea 'a', da nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os estabelecimentos assistenciais de saúde devem dispor de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, possuir serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos". E ainda: "são também considerados serviços hospitalares os serviços pré-hospitalares, prestados na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"), bem como os serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida."

Assim, defende que o referido ato guarda perfeita consonância com os ditames da Lei n. 9.249/95, e que, também sob o prisma da conceitualização através desse atos infralegais, a impetrante, ora agravante, não preenche os requisitos para ser enquadrada como prestadora de serviços hospitalares e sim, prestadora de serviço em estabelecimento hospitalar.

Adverte que para que possam ser classificados como hospitalares, os serviços devem ser prestados por pessoa jurídica com estrutura físico-funcional que atenda ao na Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 50, de 2002, comprovada por meio de documento competente expedido pela Vigilância Sanitária estadual ou municipal, que a recorrente não comprovou possuir.

Acrescenta que a recorrente, na inicial, faz crer que a Lei n. 9.249/95, restringe as possibilidades de tributação a apenas duas hipóteses: ou determina a base de cálculo do imposto aplicando sobre toda a sua receita bruta o percentual de 8% (oito por cento), como pretende a autora, ou determina a base de cálculo aplicando sobre toda a sua receita bruta o percentual de 32% (trinta e dois por cento), como alega querer a Receita Federal do Brasil. Mas não é isso o que determina a lei, nem o que pretende a Receita Federal do Brasil.

Pontua que a legislação garante ao contribuinte o direito de escolher a forma que lhe seja mais adequada para apurar o imposto de renda pessoa jurídica e que, no caso da modalidade adotada pela impetrante, o lucro presumido, o percentual de 32% aplicado sobre a receita bruta, para a definição da base de cálculo do imposto, correspondia à situação média de seu ramo de atividade.

Explica que foi dada a opção às pessoas jurídicas para que adotassem tais percentuais previstos em lei, dispensando-se com isso registros contábeis mais precisos e que, ao mesmo tempo, foi mantida a possibilidade de que esses contribuintes apurassem seu lucro, e o imposto correspondente, através de método que permite demonstrar todos seus custos, que é a modalidade de apuração do imposto de renda pelo lucro real anual, recolhido com base nas estimativas mensais.

Conclui, neste ponto, que a pessoa jurídica pode optar pela apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real, o que refletirá com precisão a sua situação econômico-fiscal e que a opção pelo lucro presumido é concedida para que, utilizando-se de uma presunção legal, o sujeito passivo possa apurar tais tributos de forma menos dispendiosa dentro de sua estrutura, sem exigência de apuração contábil complexa, como ocorre na apuração pelo lucro real.

O d. representante do Ministério Público Federal analisando os autos, entendeu que o feito não versa sobre direitos individuais disponíveis, estando ainda a parte autora bem representada, com advogado constituído, sendo portanto desnecessário o seu pronunciamento de mérito, razão pela qual se manifestou pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, requereu a imediata vista dos autos no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014078-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IPSILON ASSISTENCIA MEDICAS/S LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora.
Assim sendo, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento.
No caso, entendo que tais requisitos não se mostram presentes. Pelo contrário, a pretensão me parece manifestamente improcedente.
Dispõe o art. 15 da lei nº 9.249/95:
Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)
§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:
I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;
II - dezesseis por cento:
a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;
b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;
III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)
a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)
b) intermediação de negócios;
c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;
d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).
e) prestação de serviços de construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento de infraestrutura vinculados a contrato de concessão de serviço público. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)
§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.
§ 3º As receitas provenientes de atividade incentivada não comporão a base de cálculo do imposto, na proporção do benefício a que a pessoa jurídica, submetida ao regime de tributação com base no lucro real, fizer jus.
§ 4º O percentual de que trata este artigo também será aplicado sobre a receita financeira da pessoa jurídica que explore atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda, quando decorrente da comercialização de imóveis e for apurada por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)
A impetrante quer ser enquadrada na exceção prevista no art. 15, § 1º, III, 'a', acima transcrito, aplicável às sociedades empresárias que prestam serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas.
Afóra a análise da natureza da atividade exercida pela impetrante (o que poderá ser realizado no momento oportuno), fato é que o dispositivo em tela expressamente exige que a pessoa jurídica esteja organizada sob a forma de sociedade empresária.
No entanto, ao contrário do que alega a impetrante (repetidas vezes), ela está organizada sob a forma de uma sociedade simples.
Inicialmente, deixo consignado que o fato de a impetrante ser registrada como Sociedade Limitada não afasta, de modo algum, o seu enquadramento como sociedade simples (ou não empresária), conforme se depreende do art. 982 do Código Civil.
Nesse sentido, basta nos atentarmos ao nome da impetrante, o qual contém a expressão “S/S”, representativa do termo “sociedade simples” (como oposto de sociedade empresária).
Verifica-se, também, do contrato social da impetrante, que o seu ato constitutivo foi registrado perante o Registro Civil de Pessoas Jurídicas, o que também denota sua natureza simples (porque, como se sabe, as empresas se submetem a registro perante as Juntas Comerciais).
Ademais, ao que tudo indica a impetrante exerce atividade de natureza intelectual ou científica, sem constituir elemento de empresa, de modo que o seu enquadramento como empresária encontra óbice no art. 966, parágrafo único, do Código Civil.
Desta forma, ante a ausência do preenchimento dos requisitos legais para o referido enquadramento legal, impõe-se o indeferimento do pedido liminar.
Sem óbice, causa espécie a conduta do advogado que, certamente ciente da natureza das atividades exercidas por sua cliente, apresenta alegações completamente dissociadas dos fatos e do próprio direito, tentando induzir este juízo em erro. Tal conduta, inclusive, pode caracterizar litigância de má-fé na forma do art. 80, I e II, do CPC.
Isto posto, INDEFIRO o pedido liminar deduzido.
...
Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.
Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.
Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extematados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"
Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)
Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)
"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).
(...)
5. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídica-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgtInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Acresça-se que esta 4ª Turma ao julgar sobre o referido benefício fiscal, declarou que a Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.727/2008, exige expressamente que a sociedade beneficiada seja constituída sob a forma de sociedade empresarial, conforme se afere do acórdão ora transcrito:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI N. 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES. NEFROLOGIA. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL PARA SOCIEDADE SIMPLES.

1. Redução de alíquota do IRPJ e da CSLL, prevista na Lei 9.249/95. Interpretação da expressão "serviço hospitalar". Possibilidade com exclusão das receitas atinentes às consultas médicas. REsp 1.116.399/BA.

2. Ao interpretar o artigo 15, §1º da Lei nº 9.249/95 a Corte Superior considerou serviços médicos laboratoriais que demandam maquinário específico como equiparáveis à estrutura hospitalar. Desse modo, foram incluídos como beneficiários do recolhimento da CSLL no percentual de 12% e do IRPJ no percentual de 8% além dos "serviços hospitalares" também "os serviços médicos laboratoriais".

3. A redução da alíquota prevista na Lei nº 9.249/95 não se aplica a todas as receitas da empresa contribuinte, mas apenas aos valores provenientes da atividade específica, ficando excluídas do benefício, as consultas médicas e outros procedimentos que não exigem maquinário específico.

4. Da análise dos autos, é inequívoca a natureza dos serviços prestados pela autora, que atua na área de prestação de serviços médicos na especialidade clínica de nefrologia, com a realização de procedimentos de hemodilise, em conformidade com as Normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme documentação carreada aos autos. O C. STJ já firmou entendimento de que os serviços de hemodilise são serviços hospitalares para fins de redução de alíquota, nos termos da Lei nº 9.249/95.

5. No entanto, consta que a autora alterou seu contrato social em 10/11/2010, deixando de ser sociedade empresária e passando a ser constituída como sociedade simples (fls. 111/119). Nesse contexto, em linha com orientação existente nas Cortes Superiores, segundo a dicação da Lei nº 11.727/2008, a pessoa jurídica constituída como sociedade simples, ao momento da ocorrência dos fatos geradores/recolhimentos vertidos, está impedida de gozar do benefício fiscal pleiteado.

6. Considerando que a Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.727/2008, exige expressamente que a sociedade seja constituída sob a forma de sociedade empresarial, não sendo mais a forma de constituição da autora, a mesma somente faz jus à redução da base de cálculo entre a data de sua constituição até a data da alteração do contrato social.

7. Apelo provido em parte para reconhecer o direito à redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, mediante a incidência da alíquota de 8% e 12% sobre a receita bruta, até a data da alteração do contrato social (10/11/2010), nos termos do artigo 15, da Lei nº 9.249/95, por desenvolver atividade hospitalar aos valores provenientes da atividade específica, ficando excluídas do benefício, as consultas médicas e outros procedimentos que não exigem maquinário específico. Sucumbência recíproca."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1970842 - 0000593-42.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. LEI Nº 11.727/2008. ORGANIZAÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. INOCORRÊNCIA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

2. Restou claramente demonstrado no decisum agravado que, nos termos do artigo 983 do Código Civil, as sociedades empresárias deverão ser constituídas sob a forma de sociedade em nome coletivo, comandita simples, limitada, sociedade anônima ou comandita por ações e ter seus atos constitutivos registrados perante o Registro Público de Empresas, a cargo das Juntas Comerciais (artigo 1.150). E não é o que se observa in casu, visto que o contrato social exibido pela impetrante elucida que ela se encontra organizada sob a modalidade de sociedade simples, com atos constitutivos registrados perante Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

3. Em atendimento à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 11.727/2008, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que poderão apurar o IRPJ e a CSLL com alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta auferida com a prestação de serviços hospitalares, não há que se falar em reforma do julgado.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 345880 - 0004816-56.2012.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019)

Assim, considerando o disposto na decisão agravada, somado ao entendimento desta Turma, não vislumbro relevância na alegação da recorrente, sobretudo, em razão da recorrente ser sociedade simples limitada.

Por fim, em análise as alegações da União Federal na contraminuta, observo que não foi objeto de análise pelo magistrado singular a questão da discussão de "lei em tese" em mandado de segurança, o que impede seu exame por esta Corte, neste momento, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Acresça-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita o julgador ad quem ao exame apenas das questões apreciadas pelo juízo a quo, ainda que se tratem de questão de ordem pública.

Da mesma forma, não há qualquer análise do magistrado singular quanto à inexistência de prova pré-constituída.

Anotó que, na hipótese, sequer pode ser aventada a aplicação da teoria da causa madura, haja vista que, no momento do proferimento da decisão agravada, a União Federal não havia ainda se manifestado no feito originário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTAS. SOCIEDADE SIMPLES. LEI Nº 9.249/95.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Acresça-se que esta 4ª Turma ao julgar sobre o referido benefício fiscal, declarou que a Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.727/2008, exige expressamente que a sociedade beneficiada seja constituída sob a forma de sociedade empresarial (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1970842 - 0000593-42.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:15/10/2018).
5. As alegações ofertadas pela União Federal, quanto à impetração de mandado de segurança contra lei em tese e de ausência de prova pré-constitutiva, não foram examinadas pelo juízo a quo, o que impede seu exame, neste momento, por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição e em razão do agravo de instrumento ser recurso de devolutividade restrita.
6. Sequer pode ser aventada a aplicação da teoria da causa madura, haja vista que, no momento do proferimento da decisão agravada, a União Federal não havia ainda se manifestado no feito originário.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003363-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C.L.A. DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003363-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C.L.A. DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 90443850) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno, para manter o *decisum* que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu parcial provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário.

Aduz a embargante que o STF proferiu decisões no sentido do sobrestamento de processos relativos à matéria em debate (RE n.º 574.706) e há omissão do julgado quanto aos arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99. Quanto ao mérito, argumenta que não houve manifestação acerca do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição.

Pede o recebimento do aclaratórios com efeitos infringentes e como forma de prequestionamento das questões constitucionais e legais que ensejarão a interposição dos recursos excepcionais (Súmula n.º 98 do STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou a resposta registrada sob o id 102559906, na qual pede a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios (art. 85, § 1º, do CPC), além da aplicação de multa por litigância de má-fé (art. 80, incisos I e VII).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003363-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C.L.A. DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao agravo interno. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Com relação ao pleito de condenação aos honorários advocatícios, apresentado na resposta do embargado (§ 1º do artigo 85 do CPC), observo que o STJ já se manifestou no sentido de que não cabe novo arbitramento de honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC) nas demais decisões derivadas de recursos julgados na mesma instância recursal. Não merece guarida igualmente o pedido de condenação da UF ao pagamento de multa, visto que não está caracterizada no caso situação prevista na normatização pertinente.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração. Negados os pedidos** de condenação ao pagamento de honorários advocatícios e aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E MULTA DESCABIDOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao agravo interno. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Com relação ao pleito de condenação aos honorários advocatícios apresentado na resposta do embargado (§ 1º do artigo 85 do CPC), observo que o STJ já se manifestou no sentido de que não cabe novo arbitramento de honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC) nas demais decisões derivadas de recursos julgados na mesma instância recursal. Não merece guarida igualmente o pedido de condenação da UF ao pagamento de multa, visto que não está caracterizada no caso situação prevista na normatização pertinente.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5001836-51.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A, PEDRO HENRIQUE REZENDE SIMAO - MG104025-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A, PEDRO HENRIQUE REZENDE SIMAO - MG104025-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo **contribuinte** (Id. 90573813) e pela **União** (Id. 94517954) contra acórdão que rejeitou a preliminar, negou provimento à remessa oficial e à apelação da segunda e deu provimento à apelação do primeiro para reformar parcialmente a sentença e julgar procedente o pedido, para declarar o direito de o contribuinte/impetrante efetuar a compensação do *quantum* pago a maior, respeitada a prescrição quinquenal (Id. 70659397).

O contribuinte alega, em síntese, que houve omissão na decisão embargada no que se refere ao artigo 26 da Lei nº 11.547/07, o qual expressamente autorizou a compensação de créditos de tributos administrados pela Receita Federal com débitos previdenciários (artigo 26- A introduzido pela Lei nº 13.670/18- implantação do e-Social).

Contrarrazões da União (Id. 92901734).

Por sua vez, a fazenda requer, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral;

c) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR. A inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) o ISS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR;

e) alega que o STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS.

Requer o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa se manifestou (Id. 97805585).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001836-51.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A, PEDRO HENRIQUE REZENDE SIMAO - MG104025-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A, PEDRO HENRIQUE REZENDE SIMAO - MG104025-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos embargos do contribuinte

Com relação à Lei nº 13.670/2018, a qual expressamente suprimiu a redação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007, bem como incluiu o artigo 26-A a esse diploma normativo (e, nesse ponto, permitiu a compensação de algumas contribuições sociais efetuada por meio do sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas (e-Social), observadas determinadas limitações especificadas nos parágrafos seguintes), tem-se que apenas entrou em vigor em 30.05.2018. Destarte, em homenagem ao princípio da irretroatividade (em regra), não há se aplicar essa lei ao caso dos autos, considerado que a impetração do presente mandado de segurança se deu em 09/10/2017, ou seja, anteriormente à vigência da nova legislação. Dessa forma, conclui-se que deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da ação (**Resp nº 1.137.738/SP**) e, portanto, no que toca a essa questão, não há omissão a ser sanada.

Dos embargos da União

Do pedido de sobrestamento

Observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação nº 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a preliminar, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União e deu provimento à apelação da impetrante para reformar parcialmente a sentença e julgar procedente o pedido, para declarar o direito de o contribuinte/impetrante efetuar a compensação do *quantum* pago a maior, respeitada a prescrição quinquenal. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE nº 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis nº 9.718/98, nº 10.637/02, nº 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo contribuinte e pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DO CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- Com relação à Lei nº 13.670/2018, a qual expressamente suprimiu a redação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007, bem como incluiu o artigo 26-A a esse diploma normativo (e, nesse ponto, permitiu a compensação de algumas contribuições sociais efetuada por meio do sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas (e-Social), observadas determinadas limitações especificadas nos parágrafos seguintes), tem-se que apenas entrou em vigor em 30.05.2018. Destarte, em homenagem ao princípio da irretroatividade (em regra), não há se aplicar essa lei ao caso dos autos, considerado que a impetração do presente mandado de segurança se deu em 09/10/2017, ou seja, anteriormente à vigência da nova legislação. Dessa forma, conclui-se que deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da ação (**Resp nº 1.137.738/SP**) e, portanto, no que toca a essa questão não há omissão a ser sanada.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado rejeitou a preliminar, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União e deu provimento à apelação da impetrante para reformar parcialmente a sentença e julgar procedente o pedido, para declarar o direito de o contribuinte/impetrante efetuar a compensação do *quantum* pago a maior, respeitada a prescrição quinquenal. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE nº 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração do contribuinte e da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007817-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INOVA TS ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007817-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVA TS ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 94446404) contra acórdão que rejeitou as preliminares, bem como negou provimento à remessa oficial e à sua apelação (Id. 71571015).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral;

c) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR. A inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ISS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR;

e) alega que o STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS.

Requer o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007817-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVA TS ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Observe que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado conheceu parcialmente da apelação da União e, na parte conhecida, rejeitou a preliminar, bem como negou-lhe provimento quanto ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado conheceu parcialmente da apelação da União e, na parte conhecida, rejeitou a preliminar, bem como negou-lhe provimento quanto ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-27.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANACOMEQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILMO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-27.2017.4.03.6114

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e por Anacom Equipamentos e Sistemas Ltda, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, bem assim a remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a União Federal, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706, bem assim a impossibilidade de julgamento monocrático da matéria, à míngua do trânsito em julgado do julgamento realizado naquele feito.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

De seu turno, a impetrante requer, em seu recurso, a reforma do julgado agravado, para que se determine, expressamente, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal de saída.

Requerem, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão dos recursos à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimadas (artigo 1.021, § 2º, do CPC) as partes agravadas apresentaram manifestações.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-27.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANACOM EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os agravos interpostos não merecem provimento.

O recurso apresentado pela União Federal limita-se a reparar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto à alegação de impossibilidade de apreciação monocrática da matéria, de se observar que o artigo 932 do CPC dispõe que:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

(...).

b acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

(...).”

E, na espécie, a decisão agravada encontra-se fundamentada, conforme adiante restará demonstrado, em julgado proferido pela Suprema Corte em sede de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, de modo que perfeitamente aplicável, *in casu*, o aludido dispositivo.

Certo, ainda, que a norma de regência em momento algum exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para que seja possível o julgamento monocrático do recurso pelo relator do processo.

No que diz respeito ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.”

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevalceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por consequente, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)’ (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

No que diz respeito ao agravo interposto pela impetrante objetivando ver determinado, expressamente, que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquela destacada na nota fiscal de saída, firma-se, uma vez mais, que a decisão ora hostilizada remeteu-se textualmente à questão, onde restou firmado que o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017), restando a compensação a ser efetuada nos termos da legislação de regência, na qual crédito e débitos serão apurados consoante os dados constantes no sistema eletrônico administrado pela Receita Federal no mínus que regularmente lhe foi atribuído, conforme assinalado.

Busca, na verdade, a ora agravante, a fixação dos critérios que serão adotados pela Receita Federal na efetivação da compensação aqui pretendida, encontrando-se lá o momento oportuno para eventual impugnação que aqui busca, equivocadamente, antecipar.

Cumpra consignar, ainda, que no julgado constou expressamente que a concessão da segurança foi no sentido de ‘determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente, conforme motivação.’

A final, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surgiu tão somente após a prolação do julgado vergastado. Tal controvérsia, assim, não foi objeto do pedido inicial, até porque a Solução de Consulta Interna nº 13 –Cosit, que serve de fundamento ao pleito da agravante, foi editada posteriormente ao ajuizamento da presente ação, razão pela qual o pedido foi julgado procedente e ressalvada a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada, com observância da legislação vigente quando da compensação efetuada.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos agravos interpostos, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000948-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANACOM EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILMO MOCIVUNA - SP173631-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e por Anacom Equipamentos e Sistemas Ltda, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a União Federal, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706, bem assim a impossibilidade de julgamento monocrático da matéria, à míngua do trânsito em julgado do julgamento realizado naquele feito.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, “B”, da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

De seu turno, a impetrante requer, em seu recurso, a reforma do julgado agravado, para que se determine, expressamente, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal de saída.

Requerem, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão dos recursos à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento aos agravos.

Acompanho a e. Relatora quanto ao agravo da União Federal. Contudo, com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora quanto ao apelo da impetrante.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Aduza a impetrante que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acompanho a e. Relatora quanto ao agravo da União. Dou provimento ao agravo da impetrante para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANACOME EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILMO MOCIVUNA - SP173631-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da União Federal limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistia qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

3. Quanto à alegação de impossibilidade de apreciação monocrática da matéria, de se observar que o artigo 932 do CPC dispõe acerca da possibilidade de o relator negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo E. STF, sendo certo que, na espécie, a decisão agravada encontra-se fundamentada em julgado proferido pela Suprema Corte em sede de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, de modo que perfeitamente aplicável, in casu, o aludido dispositivo. Certo, ainda, que a norma de regência em momento algum exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para que seja possível o julgamento monocrático do recurso pelo relator do processo.

4. No tocante ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

5. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

6. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o viltipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.

7. No que diz respeito ao agravo interposto pela impetrante objetivando ver determinado, expressamente, que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquela destacada na nota fiscal de saída, firma-se, uma vez mais, que a decisão ora hostilizada remeteu-se textualmente à questão, onde restou firmado que o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017), restando a compensação a ser efetuada nos termos da legislação de regência, na qual crédito e débitos serão apurados consoante os dados constantes no sistema eletrônico administrado pela Receita Federal no minus que regularmente lhe foi atribuído, conforme assinalado.

8. Busca, na verdade, a ora agravante, a fixação dos critérios que serão adotados pela Receita Federal na efetivação da compensação aqui pretendida, encontrando-se lá o momento oportuno para eventual impugnação que aqui busca, equivocadamente, antecipar. Cumpre consignar, ainda, que no julgado constou expressamente que a concessão da segurança foi no sentido de "determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente, conforme motivação."

9. A final, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surgiu tão somente após a prolação do julgado vergastado. Tal controvérsia, assim, não foi objeto do pedido inicial, até porque a Solução de Consulta Interna nº 13 –Cosit, que serve de fundamento ao pleito da agravante, foi editada posteriormente ao ajuizamento da presente ação, razão pela qual o pedido foi julgado procedente e ressalvada a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada, com observância da legislação vigente quando da compensação efetuada.

10. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. E, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE, ANDRÉ NABARRETE e CONSUELO YOSHIDA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento ao agravo da impetrante. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005178-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULO HENRIQUE RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ LYRA NETO - SP244187-A, DANIELA NOGUEIRA GAGLIARDO - SP161598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE RAMOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002958-22.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINERACAO SAO JUDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WANDER BRUGNARA - MG86748-A, MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Mineração São Judas Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ICMS-ST, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos últimos cinco anos.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 66454700) para o fim de assegurar à impetrante o direito de excluir o valor correspondente ao ICMS no regime próprio da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, e com as contribuições previdenciárias, desde que o impetrante utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º, do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte impetrante. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, anparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e de restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 66454656), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado na cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004636-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, considerando o requerimento de Justiça gratuita formulado pelo apelante (ID 90550316 – fls. 143/149 dos autos físicos), intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 99, do CPC, providencie a juntada a estes autos de **documentação** que demonstre o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade requerida.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001741-91.2012.4.03.6125
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ ANTONIO FAJOLI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: WALDIR FRANCISCO BACCILI - SP39440
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por Luiz Antonio Fajoli de Souza em face da União Federal, pela qual objetiva a Repetição de Indébito Tributário em razão da incidência de Imposto de Renda, pelo **regime de caixa**, sobre montante relativo a prestações previdenciárias atrasadas recebidas de forma cumulativa. Informou o autor ter requerido judicialmente o benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Serviço, concedida a partir de outubro/2006 e Data de Início do Benefício em 19.03.1996; que, em **22.01.2008**, recebeu o valor de **RS363.132,61** relativo às prestações acumuladas, sendo retidos na fonte **RS10.893,98** a título de Imposto de Renda, além de pagar, por honorários advocatícios, o valor de **RS52.654,23**, razão pela qual declarou à Receita Federal o valor de **RS310.478,38**, além de **RS19.963,65** referentes ao benefício previdenciário regularmente recebido; que, na mesma Declaração do ano-calendário de 2008, constou Imposto a Pagar de **RS80.932,04** e, descontado o montante de **RS11.417,45** referente a valores retidos na fonte por ocasião do recebimento da verba acumulada e do benefício regularmente pago, restando saldo de imposto a pagar de **RS69.514,69**, pago em 24.04.2009. Alegou o autor que o pagamento foi realizado para evitar a inscrição em Dívida Ativa; que foi utilizado o **regime de caixa**, devendo prevalecer o **regime de competência**; que o imposto devido seria de apenas **RS12.683,96**, de maneira a ter pago **RS70.245,78** a mais que o devido e, considerada a restituição de **RS1.841,46**, restando crédito de **RS68.404,32**. Nesses termos, requereu o autor a condenação da União Federal a repetir ao autor o valor de **RS68.404,32**. Apresentou documentos (fls. 6 a 134).

Na sentença (fls. 154 a 157), o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para declarar que as parcelas recebidas acumuladamente devem ser tributadas pelo regime de competência, observadas as alíquotas e tabelas contemporâneas às parcelas, e condenar a União Federal a restituir ao autor os valores pagos a maior, em razão da incidência de IR sobre a verba paga acumuladamente, acrescidos da Taxa SELIC. Honorários advocatícios arbitrados em R\$4.000,00. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (fls. 160 a 163), a União Federal reiterou o exposto por ocasião de sua peça contestatória, argumentando que o Ato Declaratório PGFN nº 1, de 27.03.2009, que, em essência, previa a incidência de IR conforme as tabelas e alíquotas das épocas específicas a que se referiam os rendimentos pagos acumuladamente, ou seja, de acordo com o assim chamado **regime de competência**; entretanto, que o Parecer PGFN 2.331/2010 suspendeu os efeitos daquele Ato, acompanhando a jurisprudência; que o **regime de caixa** foi previsto pelo art. 38, parágrafo único, do Decreto 3.000/99, por sua vez amparado no art. 3º, §2º, da Lei 7.713/88; que, em relação aos pagamentos feitos em cumprimento de decisão judicial, o regime de caixa é amparado pelo art. 640 do Regulamento do Imposto de Renda/99, bem como no art. 12 da Lei 7.713/88; que, ocorrido o fato gerador no ano-calendário de 2008, não há que se falar na incidência do art. 12-A da Lei 7.713/88, haja vista sua inclusão se dar apenas com a edição da Medida Provisória 497/2010, convertida na Lei 12.350/10, impondo-se a observância do princípio da irretroatividade tributária.

Luiz Antonio Fajoli de Souza interpôs Recurso Adesivo (fls. 167 a 169), pelo qual sustentou que deve ser aceito o valor de R\$68.404,32 como o montante a ser restituído, uma vez não contestado pela ré; que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do CPC/73.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, necessário se faz ressaltar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da interposição dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Assim, esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo Diploma Processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

É bem de ver que a questão também foi objeto dos Enunciados Administrativos n.º 2 e 5 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC".

Ademais, há de se frisar que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/1973, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal e egrégio Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.586.254/SP, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Passo ao exame do caso.

Como é cediço, o artigo 43 do Código Tributário Nacional dispõe sobre o Imposto de Renda, nos termos que seguem:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

Por sua vez, o art. 46 da Lei nº 8.541/92, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Os art. 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 determinavam que a incidência do Imposto de Renda ocorresse no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente por pessoa física. Porém, aos valores recebidos de forma acumulada, decorrentes de atrasados de benefício previdenciário de Aposentadoria, não poderia ser dispensado tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de se cancelar situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Os dispositivos:

Lei 7.713/88

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Decreto 3.000/99

Art. 56. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária (Lei nº 7.713/88, art. 12).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou favoravelmente à aplicação do regime de competência, mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06).

2. Recurso especial provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

Deveras, a questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento, de uma só vez, de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os valores fossem pagos na época correta.

Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal percebido e não o montante integral recebido de maneira acumulada – o chamado **regime de competência**. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp nº 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, votação unânime, DJe 14.05.2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência).

3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes.

4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1273711/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 13.06.2014)

Por sua vez, o egrégio Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, decidiu que o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser recolhido pelo regime de competência (RE 614.406, relator p/acórdão Ministro Marco Aurélio, Plenário em 23/10/2014, DJE: 27/11/2014). Desse modo, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

O aresto foi assimementado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614.406, relatora Ministra Rosa Weber, relator p/acórdão: Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, Acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJE-233 divulgado em 26/11/2014, publicado em 27/11/2014)

No mais, esclareça-se que não se trata de aplicação do artigo 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do artigo 12 do mesmo diploma legal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.

3. Agravo regimental não-provido

(AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 21/10/2008, v.u., DJe 21/11/2008)

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

No caso em tela, o autor recebeu em 22.01.2008 o montante referente às prestações atrasadas; assim, deve ser utilizado o regime de competência para a apuração do montante a pagar a título de incidência de IR.

De outro polo, não assiste razão ao autor quanto a restar incontroverso o valor a ser restituído. As cifras corretas serão apuradas em sede de Execução de Sentença, versando a presente controvérsia sobre matéria de direito.

Igualmente não há que se modificar a sentença quanto aos consectários na hipótese de repetição de indébito tributário.

Pacífica a jurisprudência quanto à incidência da Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, a qual engloba tanto a atualização monetária quanto juros moratórios.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação - não sendo esta expressa - somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

(...)

6. É firme o posicionamento, na Primeira Seção deste STJ, acerca dos indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados nas ações de compensação ou repetição de indébito tributário, de que devem ser utilizados os indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, quais sejam: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) a OTN de março/86 a dezembro/88; c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/89 e março/90 a fevereiro/91; e) o INPC de março a novembro/1991; f) o IPCA - série especial - em dezembro/91; g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/96.

7. Esta Corte pacificou o entendimento de que não houve expurgo inflacionário no período do Plano Real. Precedentes.

8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08).

10. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 01.07.2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS. TRIBUTAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF (CONVÊNIO ICMS 66/1988). REPETIÇÃO DO INDEBITO. LEGITIMIDADE ATIVA DA COMPANHIA AÉREA, DESDE QUE AUSENTE O REPASSE DO ENCARGO AOS CONSUMIDORES, CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO

A QUO. MOMENTO EM QUE OCORRIDO O FATO GERADOR. APLICÁVEL, NO CASO, A TESE DO CINCO MAIS CINCO ANOS. RESP. 1.269.570/MG, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 04.06.2012, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC COM JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AOS AGRAVOS.

(...)

5. Os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva e, a partir de 01.01.96, início da vigência da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa SELIC, que compreende correção monetária e juros de mora; assim, para as demandas ainda em curso, aplica-se tão-somente a SELIC. Precedentes: EDcl no Resp. 465.097/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08.09.2009; REsp. 931.741/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18.04.2008.

6. Agravos Regimentais desprovidos.

(STJ, AgRg no REsp 1202092/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 02.09.2013)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRAZO PRESCRICIONAL CONTADO DA HOMOLOGAÇÃO. VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. INCIDÊNCIA PELO REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 21, CAPUT, DO CPC DE 1973. APELAÇÃO AUTORAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

- À vista da sucumbência recíproca, as despesas processuais e os honorários advocatícios devem ser reciprocamente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do preconizado no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

- Apelação autoral parcialmente provida."

(AC 0006511-24.2011.4.03.6106, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 05/04/2017, e-DJF3 19/04/2017)

Melhor sorte está reservada ao pleito de majoração dos honorários advocatícios. Embora se trate de ação em que foi vencida a Fazenda Pública, de forma a incidir o previsto pelo art. 20, §4º, do CPC/73, entendendo que o valor fixado na r. sentença deva ser majorado ao equivalente a 10% do valor atualizado da condenação, consoante o entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma.

Face ao exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC/73, nego seguimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal e dou parcial provimento ao Recurso Adesivo da parte autora, reformando a sentença somente para majorar os honorários advocatícios a 10% do valor atualizado da condenação, conforme fundamentação.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000548-42.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANTONIA MANIADA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO LUIS MANIA - SP182519-A
APELADO: DAILAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

i

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022784-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA BILINGUE PACAEMBU LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada pela Escola Bilingue Pacaembu Ltda como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência da ação pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 81705687) para assegurar à parte autora o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS e ao ISS. Declarou, ainda o direito da autora a proceder a compensação na via administrativa dos valores recolhidos a maior, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como no curso da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Competindo ao Fisco verificar a adequação dos valores a serem compensados e fiscalizar se o procedimento está sendo efetuado nos moldes previstos pela legislação vigente. Condenou, por fim, a União Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios os quais foram fixados com base no valor dado à causa, sobre o qual devem incidir os percentuais mínimos fixados nos incisos do parágrafo 3º, do art. 85 do CPC/15, com base na regra de escalonamento prevista no parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento consolidado no C.STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.J.F, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 81705094), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026182-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: METRO CUBICO PROJETOS E CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Metro Cubico Projetos e Consultoria Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença denegatória da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 51236879), após embargos de declaração (ID nº 51236911). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege".

Inconformada com a r. decisão, apela a impetrante, defendendo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que tanto o ISS não é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, mas receita do Município, razão pela qual, é indevida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, ainda, o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PISE E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCP (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3.Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 51236878 e 51236879), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002122-74.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICAP RENOVADORA DE PNEUS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Unicap Renovadora de Pneus Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo a quo (ID nº 56471733), para determinar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014, confirmando a liminar anteriormente concedida e assegurando à impetrante o direito à compensação e/ou restituição dos valores indevidamente recolhidos, desde o ano de 2013 até o efetivo trânsito em julgado da demanda, atualizados pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da lei 11.457/2007. Ficando facultada a Secretaria da Receita Federal do Brasil a verificação da exatidão dos valores compensados. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado no conceito firmado pela EC nº 20/98 e Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento aliás sedimentado no C.STJ, bem como a inexistência de norma permissiva da pleiteada exclusão, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede reforma da sentença para que seja reconhecida a impossibilidade de restituição de valores no feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (E M 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC/1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no Resp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGAPROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 56471441 a 56471694), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a necessidade de aplicação da prescrição quinquenal e reconhecer a impossibilidade de repetição de valores nos presentes autos, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008842-25.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382-A
APELADO: ALEXANDRE CESTARI
Advogado do(a) APELADO: ADILSON ALEXANDRE MIANI - SP126973
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008842-25.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382-A
APELADO: ALEXANDRE CESTARI
Advogado do(a) APELADO: ADILSON ALEXANDRE MIANI - SP126973

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS, em face da r. sentença que concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada conceda a nomeação, posse e exercício ao impetrante no cargo de Técnico de Laboratório – Área Classe D-I, Nível I, para o qual foi aprovado em concurso público, independentemente da apresentação de diploma de curso técnico de nível médio profissionalizante ou Ensino Médio completo com curso técnico na área de Química.

Em suas razões, alega que o impetrante não demonstrou a equivalência entre o título que possui e a titulação exigida pelo edital.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008842-25.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382-A
APELADO: ALEXANDRE CESTARI
Advogado do(a) APELADO: ADILSON ALEXANDRE MIANI - SP126973

VOTO

Cinge-se a controvérsia à declaração do direito do apelado na investidura no cargo de Técnico de Laboratório - Química, conforme habilitação homologada através do edital n.º 45/2010, publicado no D.O.U. de 02/07/2010.

De acordo com o artigo 37, da Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

É cediço que o edital constitui a norma de um concurso que vincula não só o Poder Público como também os particulares que a ele aderem voluntariamente.

A jurisprudência, a propósito, é remansosa no sentido de que o candidato que possui qualificação superior à exigida pelo edital tem direito líquido e certo de permanência no certame. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - PETROBRÁS - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM QUÍMICA - BACHAREL EM QUÍMICA APROVADO - RAZOABILIDADE - DECADÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO MATERIALIZADO.

1. O mandado de segurança é via adequada para impugnar ato de desclassificação em concurso público realizado por sociedade de economia mista.

2. Atacado o ato de desclassificação no concurso público, inexistiu decadência na impetração, se esta foi ajuizada antes do prazo legal.

3. Há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato possui qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese bacharel em química quando se exija a formação de técnico na referida disciplina.

4. Dissídio interpretativo prejudicado ante a inexistência de semelhança fática.

5. Recurso especial não provido.”

(STJ, REsp nº 1071424, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.2009, DJE 08.09.2009-grifei)

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS TÉCNICOS-ADMINISTRATIVOS - GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA CONTÁBEIS - DESNECESSIDADE DE APRESENTAR CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO EM CONTABILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Diploma de graduação em Ciências Contábeis, apresentado por candidato em substituição ao certificado de conclusão de curso de nível médio em contabilidade, comprovando escolaridade superior à exigida pelo edital, é documento hábil para fins de nomeação, posse e exercício no cargo técnico de Técnico em Contabilidade.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência dos Tribunais e em observância ao princípio da razoabilidade.”

(TRF 3ª Região, REOMS nº 00023327420114036000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 09.02.2012, DJF3 16.02.2012-grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. TÉCNICO EM LABORATÓRIO. CARGO DE NÍVEL MÉDIO. QUALIFICAÇÃO SUPERIOR DO CANDIDATO PORTADOR DE DIPLOMA DE BACHAREL EM CIÊNCIAS BIOLÓGICAS E DE MESTRE EM AGRONOMIA.

1. Os diplomas de graduação em Ciências Biológicas e de mestrado em Agronomia suprem o requisito de habilitação previsto no edital do concurso público para provimento de cargo de Técnico em Laboratório - na área de especialidade em análise de qualidade ambiental do solo - que exigia comprovação de conclusão de curso técnico de Técnico Agropecuário, de Técnico Agrícola ou Técnico em Química. Não caracterizada a violação das regras editalícias. Sentença concessiva da segurança para reconhecer o direito líquido e certo do candidato aprovado em primeiro lugar no certame à nomeação e posse no cargo público.

2. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento. Agravo retido prejudicado.”

(TRF 1ª Região, AMS nº 200638030047253, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 26.06.2009, e-DJF1 20.07.2009-grifei)

No caso em apreço, o apelado disputou vaga para cargo de nível Técnico de Laboratório, contudo, possui formação superior à exigida, porquanto possui diploma de graduação em Química, foi aprovado, em 1.º lugar no referido concurso, possui registro junto ao Conselho Regional de Química e é Mestre em Ciências pela UNIFRAN (ID 100858882 – págs. 32/38), quando o exigido pelo edital é “Ensino Médio Profissionalizante ou Ensino Médio Completo com Curso Técnico em Química”.

Perfêz, conseqüentemente, os requisitos referentes à escolaridade (habilitação) para tomar posse no cargo almejado.

O princípio da eficiência, buscado por toda a Administração Pública, assegura o direito de o mais qualificado ocupar cargo público, ainda que de menor exigência técnica, desde que aprovado em concurso e preenchidos os requisitos mínimos de habilitação. Mostra-se, portanto, desarrazoado obstaculizar o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido no edital.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação, consoante fundamentação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE NÍVEL MÉDIO. QUALIFICAÇÃO SUPERIOR DO CANDIDATO PORTADOR DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO EM QUÍMICA. RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- No caso em apreço, o apelado disputou vaga para cargo de nível Técnico de Laboratório, contudo, possui formação superior à exigida, porquanto possui diploma de graduação em Química, foi aprovado, em 1.º lugar no referido concurso, possui registro junto ao Conselho Regional de Química e é Mestre em Ciências pela UNIFRAN (ID 100858882 – págs. 32/38), quando o exigido pelo edital é “Ensino Médio Profissionalizante ou Ensino Médio Completo com Curso Técnico em Química”.

- O candidato que possui formação superior à exigida para o preenchimento de cargo público de nível técnico tem direito à posse, pois atende a qualificação mínima exigida para o desempenho das funções.

- A jurisprudência, a propósito, é remansosa no sentido de que o candidato que possui qualificação superior à exigida pelo edital tem direito líquido e certo de permanência no certame.

- O princípio da eficiência, buscado por toda a Administração Pública, assegura o direito de o mais qualificado ocupar cargo público, ainda que de menor exigência técnica, desde que aprovado em concurso e preenchidos os requisitos mínimos de habilitação. Mostra-se, portanto, desarrazoado obstaculizar o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido no edital.

- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Yukaer Prestação de Serviços Ltda, Yukaer Armazéns Gerais Ltda e Vega Armazéns Gerais Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 70375269), reconhecendo o direito das impetrantes de: i) promoverem recolhimentos do PIS e da COFINS sobre a receita bruta, excluindo da base de cálculo das citadas contribuições o valor relativo ao ICMS/ISSQN; ii) reconhecer indevidos os recolhimentos promovidos segundo a sistemática atacada, a partir da propositura da ação, de modo a assegurar que este mandado de segurança não tenha efeitos patrimoniais pretéritos; iii) autorizar a consequente compensação, com a observância das seguintes regras: a) deverão as impetrantes atender às normas contidas na IN RFB nº 1.300/2012, trânsito em julgado do presente decisum inclusive, livre de limitação quanto ao percentual a ser compensado, tendo em vista a revogação dos §§ 1º e 3º, do art. 89, da Lei 8212/91, Lei nº 11.941/2009; b) o pagamento indevido deve receber a aplicação da taxa SELIC, desde a data de cada recolhimento indevido e até final aproveitamento; juros de mora, absorvidos pela SELIC, não há. Sem honorários nos termos do artigo 25 da mesma Lei 12.016/2009. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A União Federal aduzindo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que tanto o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, bem como o ISS que também se revela com receita do prestador de serviço, ambos os entendimentos sedimentados no C. STJ, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

As impetrantes pugnam pelo reconhecimento do direito à repetição/ compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS e do ISS nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, por esta via, é possível somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 70375238 a 70375241), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. Dou parcial provimento à apelação das impetrantes para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026554-58.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONDA PROCWORK INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Sonda Procwork Informática Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 69757836), após embargos de declaração (ID nº 69757836), para declarar indevida a inclusão do valor referente ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, com qualquer tributo, após o trânsito em julgado, observando-se as disposições legais e infralegais correlatas, a prescrição quinquenal e eventual modulação dos efeitos pelo STF. O indébito tributário devendo ser corrigido partir do pagamento indevido somente pela taxa SELIC. Determinou também a suspensão da exigibilidade do valor referente ao ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, confirmando a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, que a pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no julgamento do RE nº 704.706/PR tem potencial de levar à modulação dos seus efeitos. Defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa e a possibilidade de cobrança de tributos sobre tributos, segundo iterativa jurisprudência do C. STF, bem como a impossibilidade de aplicação extensiva do entendimento recentemente firmado pelo C. STF no RE 574.706-PR, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalta, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS. NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no Resp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; desta quei)

No caso em concreto, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 69757836), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026755-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada pelo Banco Volkswagen S.A e outro com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como o direito de compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, a partir de 01.01.2015, data da entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014.

Foi proferida sentença parcialmente procedente pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 50115866) para reconhecer o direito da parte autora à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à restituição/compensação das parcelas indevidamente pagas a esse título, a partir de 15.03.2017, na via administrativa, aplicando-se as regras previstas no Manual de Cálculos da Justiça Federal em relação à incidência de juros e correção monetária, observando-se também o art. 170-A, em caso de compensação. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento das despesas arcadas pelo vencedor, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 8.289,46 (Oito mil duzentos e oitenta e nove reais e quarenta e seis centavos).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A parte autora postula a reforma da sentença para seja reconhecido seu direito à repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 01.01.2015.

A União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de imediata suspensão do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como em razão da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação sedimentada no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 01.01.2015, data da entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Todavia, nos termos do pedido inicial, o reconhecimento do direito à repetição/compensação de valores deve ter como marco inicial a data da entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, ou seja, 01.01.2015.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 50115866), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, a partir de 01.01.2015, nos termos do pedido inicial, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se, ainda, a regra do artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 01.01.2015, observado o disposto no art. 170-A, do CTN, em caso de compensação, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003314-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAR10 TECNOLOGIA E INFORMACAO S/A

Advogados do(a) APELADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A, VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CAR10 Tecnologia e Informação S/A com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 56471733), r, para determinar abstenha-se a autoridade impetrada de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ISS, bem como declarar o direito da impetrante à compensação/restituição, respeitada a prescrição quinquenal, observando a lei vigente no momento do seu processamento (art. 74 e seguintes, da Lei 9.430/96), corrigindo-se os pagamentos já efetivados pela Taxa SELIC (art. 39, § 4º, Lei 9.250/95), exigindo-se ainda aguardar o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN). A prova dos valores indevidamente recolhidos será objeto do procedimento administrativo de compensação/restituição. Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado no conceito firmado pela EC nº 20/98 e Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento alás sedimentado no C. STJ e no TRF3, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede reforma da sentença para que seja reconhecida a impossibilidade de compensação de valores porventura reconhecidos como indevidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primariamente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGAPROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, o impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 77421857), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se as regras constantes na Lei nº 13.670/2018, regulamentada pela IN nº 1810, de 13.06.2018, bem como o disposto no artigo 170-A do CTN, e com incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e **dou parcial** provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade da repetição de valores nos presentes autos, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031631-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A, MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Volo Armazenagem e Logística Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 81301918), para afastar a exigibilidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar atos tendentes à sua cobrança, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuições devidas ao PIS e à COFINS, que incidiram sobre o ISSQN, a partir da competência de dezembro de 2013, em razão da extinção pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores indevidamente recolhidos serão atualizados somente pela Taxa Selic (§ 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95) e sendo a Taxa Selic composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios (STJ, Segunda Turma, REsp nº 769.474/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 6.12.2005, DJ 22.3.2006, p. 161). É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado no conceito firmado pela EC nº 20/98 e Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALEBBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. *A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.*

4. *Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.*"

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 81301889 e 81301892), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3.Judicial 1.DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de repetição de valores nos presentes autos, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001915-65.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZHAP VALMEW SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Zhap Walmew Soluções em Informática Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 56471733), para: a) reconhecer o direito da impetrante a não computar o ISS recolhido pelo próprio contribuinte, na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não estarem inseridos no conceito de faturamento e receita bruta; b) declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado no conceito firmado pela EC nº 20/98 e Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento alíás sedimentado no C. STJ, bem como a impossibilidade de aplicação extensiva do entendimento recentemente firmado pelo C. STF no RE 574.706-PR, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceleso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALELBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

-A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 61042169), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de repetição de valores nos presentes autos, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002716-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO TOMOGRAFICO DE GUARULHOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RIBEIRO DE SOUSA - SP261229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Instituto Tomográfico de Guarulhos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 80372313), para reconhecer que os valores pagos a título de ISS não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como reconhecer o direito do contribuinte à compensação ou restituição dos valores indevidamente pagos, corrigidos na forma do manual de cálculos da Justiça Federal, que traduz o entendimento sedimentado do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN. Por fim, salientou que a compensação não pode ser efetuada com contribuições previdenciárias e que, em se tratando de mandado de segurança, a restituição deve dar-se somente na esfera administrativa e não por meio da expedição de precatório. Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a impossibilidade de aplicação do entendimento fixado pelo C. STF no RE nº 574.706/PR ao caos em tela, bem como a ausência de previsão legal que autorize a exclusão do ISS da base do PIS e da COFINS. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado no conceito firmado pela EC nº 20/98 e Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento aliás sedimentado no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, por fim, reforma da sentença para que seja reconhecida a impossibilidade de restituição administrativa de valores, em obediência ao regime dos precatórios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo à apelação no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à eventual necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação, o que viabiliza a aplicação do entendimento supramencionado.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGAPROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 80372293 e 80372294), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se as regras constantes na Lei nº 13.670/2018, regulamentada pela IN nº 1810, de 13.06.2018, bem como o disposto no artigo 170-A do CTN, e com incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores por via do mandado de segurança, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012207-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GABRIELA MUNIZ BARRETTO - EPP
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-31.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REG DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A
APELADO: V. R. DA CRUZ FILHO REFRIGERACAO - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCOS MASSATOSHI TAKAOKA - SP192628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027332-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITIBANK NA
Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CITIBANK NA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012079-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DOUPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOUPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(DOUPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000263-75.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODRIDANI TRANSPORTES EIRELI - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI - SP147093, MARCOS VICENTE DOS SANTOS - SP2181160A

APELADO: RODRIDANI TRANSPORTES EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI - SP147093, MARCOS VICENTE DOS SANTOS - SP2181160A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(RODRIDANI TRANSPORTES EIRELI - EPP)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000117-37.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MULTIWAY INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE INFRAESTRUTURA PARA TELECOMUNICACAO E ELETRICAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(MULTIWAY INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE INFRAESTRUTURA PARA TELECOMUNICACAO E ELETRICAL LTDA - EP)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001905-07.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOGHIS LOGISTICA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Loghis Logística e Serviços Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença denegatória da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 99039428). Sem honorários advocatícios, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

Inconformada com a r. decisão, apela a impetrante, defendendo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS não é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, mas receita do município, razão pela qual, é indevida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, por fim, reforma da sentença para que seja reconhecido o seu direito à repetição/ compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à eventual necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 90039403), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "latura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente pagos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Várea de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002346-04.2015.4.03.6005
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDA LOCADORA DE VEICULOS ESPECIAIS LTDA - EPP, LUCIANO FIRVEDA MACEDO
Advogado do(a) APELADO: DENISE DE HOLANDA FREITAS PINHEIRO - GO23049-A
Advogado do(a) APELADO: DENISE DE HOLANDA FREITAS PINHEIRO - GO23049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001805-87.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: ANTONIO NEUTON DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILTON BATISTA PEDREIRA - MS7522
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que meu filho, Dr. Rodrigo Motta Saraiva, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo (OAB/SP) sob o nº 234.570, é advogado pertencente aos quadros da Caixa Econômica Federal (CEF), declaro-me impedido para atuar neste feito, com fulcro no artigo 144, inciso III e § 3º, do Código de Processo Civil e a teor do disposto na Resolução nº. 200/2015, do Conselho Nacional de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à UFOR para a devida redistribuição.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000583-06.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Plenitude Design Indústria e Comércio de Estofados Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 90013687) pare reconhecer a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS com o ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como, declarou o direito da(s) impetrante(s) de proceder(em) à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição sobre as rubricas acima citadas, a partir de 21/03/2012 (cinco anos antes do ajuizamento da ação), na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela(s) empresa(s) impetrante(s) e administrados pela Receita Federal do Brasil, devendo a parte autora/impetrante apresentar a compensação a ser efetuada, após em trânsito o julgado desta sentença, perante a Administração Fazendária, cabendo ao Fisco, em sede administrativa (e não ao Poder Judiciário), a verificação da exatidão das importâncias que vierem a ser compensadas ("encontro de contas"), respeitados os critérios discriminados na fundamentação, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis 9718/98, 10637/2002 e 10833/2003, entendimento sedimentado no C.STJ, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, plenamente vigente e constitucional, eis que não é objeto do julgamento recente do C. STF, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaque)

No caso em concreto, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 90013231, 90013433, 90013435, 90013437 e 90013439), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002133-90.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAPP COMERCIO DE MOVEIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Zapp Comércio de Móveis Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como o direito de compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 35656605) para declarar que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para autorizar a parte autora a compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição desta ação, atualizados apenas pela SELIC, após o trânsito em julgado desta decisão, isso com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Condenou, por fim, a União Federal ao pagamento das custas processuais devidas, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal alegando, preliminarmente, a necessidade de imediato sobrestamento da análise do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, com amparo nas Leis nº 9718/98, 10637/2002 e 10833/2003, entendimento aliás sedimentado no C.STJ e posteriormente positivado pela edição da Lei nº 12.973/2014, que não foi apreciado ainda pelo C.STF, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primariamente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No mesmo sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.111.003/PR. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Já no que se refere aos aclaratórios opostos pela autora, inicialmente, quanto às custas, com efeito assiste-lhe razão, uma vez que o acórdão hostilizado restou omissivo no tocante à matéria, devendo a União Federal, face ao princípio de sucumbência, arcar com o pagamento das custas, incluindo as já por ela recolhidas, nos termos do disposto no artigo 20 do CPC/73, aplicável à espécie.

4. Quanto à verba advocatícia, nenhum fundamento sobre a contradição apontada, uma vez que foi esta expressamente firmada no voto condutor, e reproduzida na ementa, em seu item 5.

5. Igual sorte encontra a questão levantada acerca da existência de possível obscuridade e contradição no que atine à exigência da comprovação dos recolhimentos efetuados, onde novamente no voto da Relatoria para o acórdão restou lá explicitamente vazado que, "quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que 'em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.' - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011 - correspondente ao item 2 da ementa do acórdão aqui atacado - resultando, inclusive, na autorização para a duplicada compensação, observado o lustro prescricional.

6. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

7. Embargos de declaração, opostos pela autora, parcialmente acolhidos, para determinar a condenação da União Federal também ao pagamento das custas, incluindo as já recolhidas, nos termos acima explicitados e devidamente atualizadas, mantidos os demais termos do acórdão.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1294959 - 0024803-51.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Ante-se que para as ações ajuizadas a antes de 9/6/2005, como no presente caso (25/06/1991), o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é decenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

- Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de repetição, basta a comprovação da condição de contribuinte.

- No caso concreto, restou comprovada a condição de contribuinte, por meio das guias de recolhimento dos pagamentos devidos, ficando o Autor autorizado, por ocasião da execução do julgado ou em sede administrativa, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

- Com relação aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC de 1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Na hipótese dos autos, considerando-se o valor da causa (R\$ 2.910.303,02, atualizado para 01/08/2018 - fl. 18), a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, entendo que devem ser arbitrados honorários advocatício em 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1.973.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 233139 - 0660264-60.1991.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 35656583 a 35656605), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033174-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JACQUES EL KOBBI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-92.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: MIRELLA FLAVIA MENESIO MAZIERO

Advogados do(a) APELADO: MICHELLA GRACY DIELO - SP219608-A, EDUARDO RIGOLDI FERNANDES - SP147657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000336-38.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A
APELADO: DANILLO SONCINE
Advogado do(a) APELADO: IVO ROBERTO PEREZ - SP148245-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009520-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA., NESTLE BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000483-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A, CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Resarlux Indústria e Comércio Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 90038683) para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito e aguardar o trânsito em julgado, dentre outras. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Condenou, por fim, a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada a com a r. decisão, apela a União Federal pugnando, pugnano, inicialmente, pela suspensão do julgamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo pelo STF da questão discutida nestes autos. Sustenta, ainda, a necessidade de reforma do julgado, aduzindo, em síntese, que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, entendimento aliás sedimentado no C. STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovavam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 980580 e 980581), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que a Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-45.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO PORTELA MARTINS - CE6556-A, FRANCISCA DAS CHAGAS LEMOS - CE9324-A, OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Tratorag Comércio e Representação Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo a quo (ID nº 68206414), após embargos de declaração (ID nº 68206419) para determinar a exclusão do ICMS, incidente sobre as operações praticadas pela autora, da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014, assegurando à parte autora o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, atualizados pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da lei 11.457/2007. Fica facultada a Secretaria da Receita Federal do Brasil a verificação da exatidão dos valores compensados. Condeno a União Federal ao pagamento de honorários sucumbenciais os quais fixo no percentual de 10% sobre valor da condenação, conforme estabelecido no artigo 85, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, após a liquidação do julgado, conforme determinada o parágrafo 4º, inciso II do mesmo dispositivo. Custas na forma da lei.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduz, preliminarmente, a necessidade de imediato sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, anparado no conceito firmado pela EC nº 20/98 Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento consolidado no C. STJ e já reconhecido pelo próprio C. STF, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NALIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 68206395 e 68206396), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019087-33.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CAMARGO CAMPOS SA ENGENHARIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES NETO - SP112208-A, MILENA DO ESPIRITO SANTO SAMIA - SP238181-A, HENDRICK PINHEIRO DA SILVA - SP387449-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAMARGO CAMPOS SA ENGENHARIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: HENDRICK PINHEIRO DA SILVA - SP387449-A, FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES NETO - SP112208-A, MILENA DO ESPIRITO SANTO SAMIA - SP238181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo ambos os recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022494-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIPLE A PRODUCAO CROSSMEDIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Triple A Produção Crossmedia S.A com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 90014344) para o fim de reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Autorizou, outrossim, a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, os quais deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, tendo em vista a natureza da ação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de imediato sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR pelo C. STF bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, pugna pela necessidade de reforma do julgado, defendendo a impossibilidade de utilização do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR para o caso dos autos e também que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia ainda o reconhecimento da impossibilidade de deferimento de pedido de compensação em fase liquidatória da sentença, bem como de deferimento de pedido de restituição de valores nos autos, em obediência ao regime constitucional dos precatórios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação, razão pela qual, plenamente aplicável ao caso o entendimento do C. STF supramencionado.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 90014253, 90014257 e 90014259), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar arguida e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores nos presentes autos, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003668-46.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO PARATY LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM - SP69508-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Vição Paraty Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/resstituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo a quo (ID nº 59474835), para o fim de declarar o direito de impetrante não incluir o ISS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS e declarar o direito de a impetrante repetir por meio de restituição ou compensação os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide. Em qualquer modalidade de repetição, o crédito deverá ser atualizado pela SELIC até o mês anterior à restituição ou compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas. Sem condenação em honorários advocatícios conforme disposto no artigo 25, da Lei 12.016/09. Custas pela União, que é isenta do recolhimento. Todavia, a isenção não afasta a obrigação de ressarcir a impetrante pelas custas recolhidas quando do ajuizamento da ação.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a impossibilidade de aplicação extensiva do entendimento firmado pelo C. STF no julgamento do RE nº 574.706 à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado no conceito firmado pela EC nº 20/98 e Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento sedimentado no C. STJ, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação, o que justifica a possibilidade de utilização do entendimento supracitado para o caso em tela.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.J.F, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 59474049 a 59474074), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "latura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição dos valores, via repetição, em mandado de segurança, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031959-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BSS SERVICOS DE BLINDAGEM LTDA
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON FELIPE SILVA SANTOS - SP375484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por BSS Serviços de Blindagem Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 59474835), para autorizar a impetrante a não computar o valor do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. A correção monetária dos créditos sendo feita a partir do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito podendo ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários, por disposição do art. 25 da Lei 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a impossibilidade de utilização do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR haja vista a possibilidade de modulação dos seus efeitos após a apreciação dos embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional). Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.J.F, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaque)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 88058465 e 88058466), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "latura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de repetição de valores nos presentes autos, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002442-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRELLA DE GALICIA IMPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE ANDRADE DOS SANTOS - RJ133340-A, ANDRE LUIZ PINHEIRO TEIXEIRA - RJ77351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Estrela de Galicia Importação e Comercialização de Bebidas Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 27263698) para afastar a exigência da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS e reconhecer o direito da parte autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC. A compensação somente podendo ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. Ficando assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta. Condenou, por fim, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios à autora, os quais foram fixados, com moderação, em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento. União isenta de custas, na forma do art. 4º, I, da Lei n. 9289/96, sem prejuízo do reembolso das custas adiantadas pela parte autora.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduz, preliminarmente, a necessidade de imediato sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento consolidado no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, ainda, a reforma da sentença para que seja reconhecida a impossibilidade de deferimento da compensação. Pede atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 27263609, 27263612, 27263615 e 27263618), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001736-53.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TUBOTEC COMERCIO DE MANGUEIRAS E BORRACHAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A, RICARDO MARTINEZ - SP149028-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 0001736-53.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
EMBARGADA: TUBOTEC COMERCIO DE MANGUEIRAS E BORRACHAS LTDA
Advogados do(a): LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A, RICARDO MARTINEZ - SP149028-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

(...)

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Inferre-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)"

Assim, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Constata-se que o acórdão não é omissão, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002759-22.2012.4.03.6005
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALDIR BITENCOURT
Advogados do(a) APELADO: LYSIAN CAROLINA VALDES - MS7750-A, ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008882-53.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EGELTE ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EGELTE ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Egelte Engenharia Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 8051669 e ID nº 8051671) para reconhecer o direito da impetrante autora de não incluir os valores relativos ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, considerados desde a data da propositura da ação (16/05/2017), devidamente atualizados pela taxa Selic. Custas "ex lege". Incabível a condenação em verba honorária, em face dos dizeres do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A impetrante pugna pelo reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos cinco anos anteriores à impetração, sem a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN. Pleiteia, ainda, que seja determinada a imediata cessação da cobrança das exações com aludida inclusão, vedadas quaisquer restrições ou autuações ou inscrições no CADIN, bem como qualquer restrição à obtenção de certidões negativas de débito, razões pelas quais, requer a reforma da sentença.

A União Federal aduzindo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante entendimento sedimentado pelo C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, CNPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqueei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 8051660, 8051662 a 8051665), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Não merece acolhimento o pedido da impetrante de afastamento do disposto no art. 170-A do CTN, no qual "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.164.452/MG e REsp 1.167.039/DF, ambos pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULA Nº 282 DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

(...)

2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou em sede de recurso especial repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.167.039/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/09/2010), no sentido de que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", "vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1693890/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e **dou parcial** provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de de restituição de valores nos autos de mandado de segurança. **Dou parcial** provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, bem como determinar a imediata cessação da cobrança das exações com a referida inclusão e proibir qualquer inclusão do nome da impetrante no CADIN, aplicação de penalidade ou criação de obstáculo para obtenção de Certidão Negativa de Débitos em decorrência dessa cobrança, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027912-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRICAE COMERCIO VAREJISTA LTDA.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Determino a retificação da atuação para constar o nome correto do patrono da apelante.
 2. Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001724-39.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANS REAL RIO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Transportadora Trans Real Rio Preto Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como o direito de repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 48031948) para a o fim de declarar que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para autorizar a parte autora a compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição da demanda e de todos os meses subsequentes até a concessão da tutela (fs. 63/64), atualizados apenas pela SELIC, após o trânsito em julgado, isso com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 7 4 da Lei nº 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento das custas processuais devidas, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de imediata suspensão do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como em razão da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação sedimentada no C. STJ, posterior positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, sobre a qual não há nenhum vício de constitucionalidade reconhecido, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 1010, do CPC.

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 48031948), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "látura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002556-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUTURA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Futura Comércio Importação Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 64851950), após embargos de declaração (ID nº 64851980) para determinar a exclusão do ICMS e ISS das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que tanto o ICMS como o ISS são partes integrantes do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, à luz de que o próprio STF já ter reconhecido a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede reforma da sentença relativamente aos critérios de compensação e consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou improvido da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo à apelação no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC/1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; desta quei)

No caso em concreto, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 69851967), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006852-56.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA ESTADUAL DE SILOS E ARMAZENS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA OLIVEIRA DOS SANTOS PAIXAO - SP356365-A
APELADO: COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ALMEIDA FERREIRA - SP184325-A, FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025782-05.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BBM BAR E RESTAURANTES LTDA, SANTE BAR E LANCHES LTDA, A3MA BAR E RESTAURANTES LTDA., LANCHONETE QUATRO SETE QUATRO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A
Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por A3MA Bar e Restaurantes Ltda, BBM Bar e Restaurantes Ltda, Sante Bar e Lanches Ltda e Lanchonete Quatro Sete Quatro Ltda- ME com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como o direito de repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo a quo (ID nº65530131) em relação aos pedidos que constam da exordial e confirmou a tutela deferida, para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do tributo. Reconheceu, ainda, o direito das autoras à restituição ou compensação dos valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC. A restituição/compensação tributária, no entanto, ficando condicionada ao trânsito em julgado. Condenou, ainda, a União Federal ao ressarcimento das custas recolhidas pelas autoras, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o artigo 85, § 4º, II, do CPC.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de imediata suspensão do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como em razão da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação sedimentada no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, V do CPC.

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, os autores carrearão aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 65530104 a 65330107), satisfazendo a exigência para fins de repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação como definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002570-93.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORFER FERRAGENS E FERRAMENTAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Borfer Ferragens e Ferramentas EIRELI com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 75874338) reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo – entendimento esse aplicável tanto ao ordenamento anterior à Lei n. 12.973/2014, quanto ao ordenamento por ela alterado. Custas recolhidas na proporção de 0,5% (meio por cento) do valor atribuído à causa (Id 3150421). Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas “ex lege”.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C.STJ e já reconhecida anteriormente pelo próprio C.STF, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo à apelação no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003759-23.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYDRO Z INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Hidro Z Indústria e Comércio Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos últimos cinco anos.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 85351656) após embargos de declaração (ID nº 85351699) para garantir à impetrante o direito de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais de saída da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à compensação e/ou restituição das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada". Custas na forma da lei. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante sedimentada orientação no C. STJ, bem como ante o próprio C. STF já ter reconhecido a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo à apelação no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e de restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 85351632 e 85351633), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010872-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
APELADO: CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Centro de Distribuição de Alimentos Pinheiros Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos últimos cinco anos.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 61001154) para que a autoridade impetrada acolhesse o direito de a parte-impetrante excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive). A compensação deverá ser feita após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária, e os valores a recuperar serão acrescidos apenas da taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apelamos partes.

A União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, por fim, reforma da sentença relativamente aos critérios de compensação.

A impetrante pugna pelo reconhecimento do direito à compensação e/ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS nos últimos cinco anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação da União Federal e provimento da apelação da impetrante.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e de restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 61001116 e 61001118), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. Dou parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000662-70.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REVIMAQ ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM - SP202910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, REVIMAQ ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM - SP202910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Revimaq Assistência Técnica de Máquinas e Comércio com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 67700638) para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores do PIS e COFINS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende a submissão da sentença ao reexame necessário.

A impetrante pugna pela manutenção da liminar que lhe assegure a possibilidade de seguir excluindo o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS até o julgamento definitivo da demanda, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores à impetração. Pede, ainda, condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, além das custas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação da União Federal e o provimento da apelação da impetrante.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Acolho a alegação da União Federal no sentido de que a r. sentença deva ser submetida ao reexame necessário, por força do disposto no art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação. Desse modo, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 67700615, 67700617, 67700619, 67700622 e 67700624), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Como bem salientado pelo MM. Juízo "a quo", incabível a cobrança de honorários advocatícios em sede mandamental, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.106/2009. Custas "ex lege"

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. **Dou** provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO (198) Nº 5002229-17.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKKEYPAR COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO HIROSHI HIGUCHI - SP118449-A

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Nikkeypar Comercial Ltda objetivando o reconhecimento do seu direito de excluir de forma definitiva o ICMS da base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6625165) para declarar o direito da parte autora de não ser compelida a incluir o ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, determinando que a União se abstenha de exigir tais valores e aplicar quaisquer sanções em razão de seu não pagamento. Condenou, ainda, a União a ressarcir os valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), mediante restituição ou compensação com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Sobre os valores a serem restituídos ou compensados deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% relativamente ao mês em que estiverem sendo efetuadas. A referida compensação ficará sujeita às regulares atribuições fiscalizatórias da Secretaria da Receita Federal do Brasil e de seus agentes. Por fim, condenou a União a reembolsar as custas processuais despendidas pela parte autora, bem como ao pagamento de honorários de advogado, que serão fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos e a ausência de discussão nesse julgamento da aplicação da Lei nº 12.973/2014. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, entendimento aliás sedimentado nas Cortes Superiores, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgada em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaca que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Por fim, analisando o pleito inicial, verifico que a parte autora limitou o seu pedido ao reconhecimento do seu direito de excluir de forma definitiva o ICMS da base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS.

Assim, não há que se falar no deferimento de pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos a esse título.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial** provimento à remessa oficial, para afastar a condenação da União a ressarcir os valores indevidamente pagos, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011433-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T.K.S. SISTEMAS HOSPITALARES E CONSULTORIOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TKS Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda como o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 50015614), para determinar à Autoridade Impetrada que se abstivesse da exigência do crédito tributário decorrente da incidência do ISS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente, conforme motivação. Ressalvou expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Custas "ex lege". Indevidos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal sustentando, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos, pois gera reflexos no caos em discussão. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante sólida corrente jurisprudencial, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 55232673), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-87.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, RODE RIO PRETO MOTOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 1123/2016

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por JCMattias Negócios Automotivos Ltda, Rode Rio Preto Motos Ltda e MG Negócios Automotivos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ISS, bem como o direito de compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 29133947), após embargos de declaração, para assegurar aos autores o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado, à compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos, no período dos cinco anos que antecedem ao ajuizamento da demanda, montante acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, ressalvadas as contribuições previdenciárias, observando-se, ainda, o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional). Condenou, por fim, a ré ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa, além das custas processuais.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A parte autora defende a majoração da verba honorária.

A União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de imediata suspensão do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como em razão da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que tanto o ICMS como o ISS são partes integrantes do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação sedimentada no C.STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12973/2014, razões pelas quais, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NALIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 2913329), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "latura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Por fim, analisando o valor do proveito econômico pretendido pela parte autora (R\$ 50.000 – cinquenta mil reais - ID nº 291133933), entendo que não há reparo a ser feito na r. sentença, consoante a dicação do art. 85, §3º, I, do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** às apelações da União Federal e da parte autora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007432-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCAR SAO PAULO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ancar São Paulo Intermediação de Negócios Imobiliários Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 82169451) para reconhecer o direito da autora de não incluir os valores relativos ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic. Custas na forma da Lei. Incabível a condenação em verba honorária, em face dos dizeres do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que tanto o ICMS como o ISS são partes integrantes do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela possibilidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, todavia, aplicável somente às parcelas vincendas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceleso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; desta quei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 821169437), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005532-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANSEVIG - PLANEJAMENTO, SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Plansevig – Planejamento, Segurança e Vigilância Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 6517500) para autorizar as impetrantes a não computarem o valor do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. A correção monetária dos créditos sendo feita a partir de cada pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas n. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal sustentando, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço das mercadorias ou da prestação dos serviços, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, comparado nas Leis nº 9718/98, 10637/2002 e 10833/2003, consoante já reconhecido pelo C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela improvidência da apelação e remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 1518587, 1518589 a 1518594), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que a Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BETTCHER DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Bettcher do Brasil Comércio de Máquinas Ltda como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como o direito de compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo a quo (ID nº 55213445) para determinar a exclusão do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a restituição/compensação dos valores recolhidos a tal título a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da taxa SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Condenou, por fim, a União Federal a reembolsar as custas processuais adiantadas pela parte autora e a pagar honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a decisão, apela a União Federal, sustentando, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação sedimentada no C. STJ e já reconhecida pelo próprio C. STF, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrega aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 552127724), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-46.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPINO INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 1131/2016

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Alpino Indústria Metalúrgica Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como o direito de compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 53883195) para afastar a obrigatoriedade da autora em recolher os valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e comatualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Condenou, por fim, a União Federal ao reembolso do valor despendido pela parte autora a título de custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da parte autora a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do § 4º, do art. 85, c.c. art. 86, ambos do Novo Código de Processo Civil.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de imediata suspensão do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como em razão da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação sedimentada no C. STJ, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primariamente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 53883184 a 53883186), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que a Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003961-07.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUFFIX AMBIENTES EMPRESARIAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Huffix Ambientes Empresariais Indústria e Comércio de Móveis Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo a quo (ID nº 62982435) para declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determinou à impetrada abster-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre essa verba, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. A compensação, respeitada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente se dando após o trânsito em julgado, sobre os quais incide exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Eventual pretensão de restituição do valor poderá, contudo, ser exercida pelas impetrantes após o trânsito em julgado (art. 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos do enunciado sumulado nº 271/STF e artigo 165 e seguintes do CTN. Por decorrência, **ratificou** a decisão de urgência e **manteve** a suspensão da exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obstru a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas nº 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Pede, ainda, o reconhecimento do caráter extra petita da sentença no tópico que deferiu a restituição de valores na via administrativa, devendo assim, ser anulada nesse tópico. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante orientação sedimentada no C. STJ, também já reconhecida pelo C. STF e pelo TRF3, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo à apelação no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Acolho a alegação de sentença "ultra petita" no tocante ao deferimento de restituição de valores na via administrativa, eis que não consta do pleito inicial.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGAPROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 62982263), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar, acolho a alegação de sentença "ultra petita" no tocante ao deferimento de restituição de valores na via administrativa, eis que não consta do pleito inicial e, no mais, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002362-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FILON CONFECÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA LONGO DA SILVA BRAGA E SILVA - SP82595-A, RAFAEL BRAGA DA SILVA - SP383802-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILON CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CRISTINA LONGO DA SILVA BRAGA E SILVA - SP82595-A, RAFAEL BRAGA DA SILVA - SP383802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Filon Confeções Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como o direito de compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 71534256) para reconhecer o direito da parte autora de não incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer a possibilidade de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente e legislação de regência, devidamente atualizados pela taxa Selic. A parte ré arcando com honorários advocatícios, que, por apreciação equitativa, foram fixados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC. Custas "ex lege"

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a ausência de juntada dos documentos essenciais à propositura de demanda. Defende, ainda, inicialmente, a necessidade de imediata suspensão do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como em razão da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação sedimentada no C. STJ, bem como ante o reconhecimento do próprio STF da possibilidade de cobrança de tributos sobre tributos, no chamado "cálculo por dentro", razões pelas quais, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal, eis que a documentação coligida aos autos pela parte autora se revela suficiente à instrução do feito.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 71534230), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026089-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUNSTEK COMERCIO DE PLASTICOS E TECIDOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Kunstek Comércio de Plásticos e Tecidos Ltda como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 50020250) para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. A correção monetária dos créditos se fazendo do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03. A Lei que regulará a compensação tributária será a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte (REsp n. 1.164.452 MG). Custas "ex lege". Sem condenação em honorários, por disposição do art. 25 da Lei 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante já reconhecido anteriormente pelo próprio STF, bem como em virtude da entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, que positivou esse entendimento e mantém plena constitucionalidade eis que não é objeto do recente julgamento do C. STF, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que confere ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 50020197), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002096-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DANONE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA - SP147607-A
APELADO: DANONE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA - SP147607-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Danone Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em suas bases de cálculo de valores relativos ao ICMS, disciplinados pela Lei nº 12.973/2014, parcelas vencidas e vincendas, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos cinco anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença concessiva em parte da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 58734710) para reconhecer o direito líquido e certo de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, a partir de 15.03.2017. Sem honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A União Federal sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, visto que o ICMS faz parte do preço da mercadoria/prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da impetrante, com amparo nas Leis nº 9718/98, 10637/2002, 10833/2003, já reconhecidos pelas Cortes Superiores e posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante defende a existência do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; desta quei)

No caso em concreto, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 41313319 a 41313323), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "latura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e remessa oficial. **Dou** provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o art.170-A, do CTN, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-35.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOUTER DO BRASILLTDA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO - SP195111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Houter do Brasil Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 75024050) para: a) declarar a inexistência de relação jurídica tributária a obrigar a parte autora a proceder ao pagamento das contribuições do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo; b) condenar a União a restituir os valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados, de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados no percentual mínimo de um dos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, a ser definido quando da liquidação da sentença, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal), de acordo com o artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II do Código de Processo Civil. Condenou, por fim, a União a reembolsar à parte autora o valor das custas processuais, nos termos do art. 14, §4º da Lei nº 9.282/96

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de imediata suspensão do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como em razão da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, entendimento positivado comedição da Lei nº 12973/2014, plenamente constitucional, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa *ad causam* do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 75024032), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000739-97.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Supermercado Santo Antonio PRBI Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como o direito de restituir/compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 56707640) para reconhecer o direito da parte autora à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem de restituir o montante do indébito. **Confirmou a decisão que deferiu a tutela de urgência.** Contabilizados os créditos nos cinco anos anteriores à propositura da ação, a empresa-autora tem o direito à restituição do indébito dos valores pagos a maior de PIS/COFINS, por repetição ou por compensação (nesta hipótese, aguardará o trânsito em julgado – art. 170-A do CTN – e observará a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96, bem como o disposto na Lei 10.637/2002 e no 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007), atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, nos termos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/95, tudo após o trânsito em julgado. Ressalvou à União Federal, através da Receita Federal do Brasil, o direito de efetuar o lançamento da contribuição em discussão judicial, a fim de impedir eventual decadência. Efetuado o lançamento e notificado à empresa-autora, o crédito constituído ficando suspenso até o desfecho da pretensão. Honorários advocatícios pela União, em percentual ao ser definido por ocasião da liquidação do julgado (art. 89, §4, II, do CPC). Embora isenta, cabe a União reembolsar as custas processuais adiantadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/96).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de imediata suspensão do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como em razão da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, entendimento sedimentado no C. STJ, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carreeu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 56707600 a 56707615), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005018-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCONTROL INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDIDORES DE VAZAO E NIVEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP 119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Incontrol Indústria e Comércio de Medidores de Vazão e Nível Ltda como o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo a quo (ID nº 90038683) para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente, após o trânsito em julgado, observando-se as disposições legais e infralegais correlatas, a prescrição quinquenal e eventual modulação dos efeitos perante o E. STF. O indébito tributário sendo corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis 9718/98, 10637/2002 e 10833/2003, entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, bem como a ausência de vedação constitucional à cobrança de tributos sobre tributos, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 90038612), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031482-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PULSAR TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Pulsar Tecnologia, Indústria e Comércio Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 22463291) para o fim de reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Autorizou, outrossim, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, os quais deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, tendo em vista a natureza da ação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante orientação sedimentada no C.S.TJ e já reconhecida pelo C.STF, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, o reconhecimento da impossibilidade da aferição do cálculo do valor devido ter como parâmetro o valor destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 66424752 a 66424753), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "lâmina" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação coma definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FERNANDO MALUHY CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FABIO KADI - SP107953-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO MALUHY CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO KADI - SP107953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Fernando Maluly e Cia Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de parcial procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº59740370, após embargos de declaração, para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 e rejeitou o pedido em relação aos períodos anteriores. Condenou, ainda, o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. O cálculo de atualização será realizado conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A parte autora pugna pelo reconhecimento do seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

A União Federal aduz, preliminarmente, a necessidade de imediato sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento consolidado no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, ainda, a reforma da sentença para que seja reconhecida a impossibilidade de deferimento da compensação da fase de liquidação da sentença, bem como de restituição de valores. Sustenta, por fim, a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que confere ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Tendo em conta que tópico da sentença relativo à compensação/repetição de valores não foi submetido ao rito da repercussão geral, entendo que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, acolhendo, portanto, alegação da União Federal.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NALIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 59740333 a 59740342), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "latura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN, em caso de compensação, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006415-43.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA ADMIN - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: THAIS FANANI AMARAL - SP296571-A, CAROLINA SANCHEZ RASCIO - SP315532-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001746-72.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BATISTA LINGERIES EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BATISTA LINGERIES EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Batista Lingerie EIRELI com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de parcial procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 86043977) para assegurar à autora o direito de excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os montantes despendidos a título de ICMS, nos termos do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 574.706/PR (15/03/2017), apreciado sob a sistemática da Repercussão Geral (TEMA 69). Reconheceu, também, o direito de a autora efetuar a restituição/compensação dos valores recolhidos sobre aquele tributo estadual nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação (prescrição quinquenal), corrigidos pelos mesmos índices de correção monetária adotados pelo Fisco Federal para atualização de seus créditos tributários, com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN). Ratificou, ainda, o **deferimento parcial da tutela provisória de evidência** para assegurar à autora, em relação às contribuições PIS/COFINS vindouras, o direito de excluir das bases de cálculo o ICMS, bem como para suspender a exigibilidade do respectivo crédito tributário decorrente deste procedimento. Reafirmou que a tutela provisória não abrange o direito de compensação reconhecido nesta sentença, o qual está condicionado ao trânsito em julgado, a teor do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, e cujo montante será apurado em fase posterior de liquidação de sentença. Condenou, por fim, a União Federal em honorários advocatícios, que foram fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Custas na forma da lei

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela as partes.

A parte autora pugna pelo reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, desde logo, afastando a aplicação do art. 170-A do CTN.

A União Federal aduz, inicialmente, a necessidade de imediato sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento consolidado no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que confere ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade das interposições e a comprovação do recolhimento das custas processuais devidas, recebo às apelações no efeito devolutivo, a teor do disposto no § 5º do art. 1012 do CPC.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 86043949), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Não merece acolhimento o pedido da parte autora de afastamento do disposto no art. 170-A do CTN, no qual "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.164.452/MG e REsp 1.167.039/DF, ambos pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que ensejando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULA Nº 282 DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

(...)

2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou em sede de recurso especial repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.167.039/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/09/2010), no sentido de que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", "vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1693890/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal e da parte autora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004485-05.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CLUBE SERVICOS, ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELANTE: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Clube Serviços, Administração e Participações Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, suspendendo a exigibilidade da cobrança desde logo, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença extintiva sem exame do mérito pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 85027447), nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que o mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança. Custas "ex lege". Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009).

Inconformada com a r. decisão, apela a impetrante, defendendo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, inicialmente, alegando que que é entendimento pacífico nas cortes superiores do cabimento do mandado de segurança pleiteando compensação. Defende, ainda, que o ISS não é parte integrante do preço da mercadoria, logo faturamento/receita bruta, mas receita do município, razão pela qual, é indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, defendendo ser suspensa a exigibilidade da cobrança da exação imediatamente. Pede, ainda, o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

O MM. Juízo "a quo" proferiu sentença sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que o mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança.

Sobre o tema, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Diante disso, entendo que deve ser reformada a r. sentença.

Tendo em vista que o processo se entra em de imediato julgamento, nos termos do artigo 1013, §3º, do CPC/15, passo ao exame do mérito.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceleso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Conforme já salientado, a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 85027441 a 85027444), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932 e 1013, §3 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante para reconhecer o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas "ex lege".

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001074-87.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 1151/2016

APELANTE: NELXON BRASIL COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Nelxon Brasil Comércio e Representações Ltda - EPP, em face da sentença denegatória da segurança proferida pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 60977481) relativa ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017416-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RETOQUE INDUSTRIA E COMERCIO DE MASSAS PLASTICAS SOCIEDADE LIMITADA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Retoque Indústria e Comércio de Massas Plásticas Sociedade Limitada - EPP, em face da sentença denegatória da segurança proferida pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 48018996) relativa ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001509-14.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RODOSNACK RUBI LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Rodosnack Rubi Lanchonete e Restaurante Ltda, em face da sentença denegatória da segurança proferida pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 12302279) relativa ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001162-29.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA LAGUNA - ALCOOLE ACUCAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Usina Laguna Álcool e Açúcar Ltda, em face da sentença concessiva da segurança proferida pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 54637319) relativa ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Juliana Pompeu Zanlorenzi, civilmente incapaz representada por Cleusir Antunes Pompeu Vieira, em face da União Federal, pela qual almejou prestar o Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM em horário diferenciado. Alegou a autora que, por ser membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, não poderia prestar o ENEM no horário convencionalmente estipulado.

Antecipada a tutela para que fosse possibilitado à autora a realização da prova em horário diferenciado; concedida a gratuidade judiciária.

Em sua contestação, a União Federal arguiu sua ilegitimidade passiva, dado ser o ENEM organizado pelo INEP, o qual possui personalidade jurídica própria; sustentou não haver amparo constitucional ao requerimento formulado na presente demanda, não se confundindo a garantia da liberdade religiosa com a defesa do direito de guarda de determinado dia.

O INEP apresentou contestação, arguindo perda superveniente do objeto da demanda, pois naquele momento a autora já havia realizado o Exame; quanto ao mérito, fez coro ao argumento da União Federal, quanto à proteção da liberdade religiosa não abrigo a requerido na presente demanda.

Na sentença, o MM Juízo *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União Federal, além de não vislumbrar a perda de objeto da ação, dada a natureza precária da autorização concedida à autora; quanto ao mérito, confirmou o exposto por ocasião da antecipação da tutela, isto é, que a CF, por meio de seu art. 5º, VI e VIII, protege a liberdade de crença e a possibilidade de prestação alternativa relativa à obrigação legal, bem como o acesso à educação, conforme seu art. 205, direitos materializados na viabilização da prestação do ENEM em horário alternativo. Destarte, determinou a exclusão da União Federal do polo passivo, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, e julgou procedente o pedido, “*para o fim de garantir definitivamente a participação da autora na prova do ENEM, ocorrida no dia 05.12.2009 e, conseqüentemente, declarar válido o resultado da prova em questão*”. Deixou de condenar o INEP em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Juliana Pompeu Zanlorenzi, em suas razões de Apelação, argumentou que o INEP deve ser condenado em honorários, não o isentando da sucumbência o fato de a autora ser beneficiária da gratuidade judiciária, inclusive conforme exprime a Súmula 450/STF, não havendo que se falar em atuação contra a pessoa de direito público à qual pertence a Defensoria Pública da União, uma vez que o INEP conta com personalidade jurídica e patrimônio próprios.

O INEP, em suas razões de Apelação, afirmou haver falta superveniente de interesse processual; alegou ainda não serem devidos honorários advocatícios, haja vista modificação jurisprudencial, vindo a ser adotado o entendimento de que assim não são devidos honorários quando a Defensoria Pública atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública (REsp 1.199.715/RJ).

Em suas contrarrazões, Juliana Pompeu Zanlorenzi requereu o não provimento do recurso do INEP.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal entendeu não haver perda superveniente do objeto ou do interesse de agir, opinando pelo não provimento do apelo do INEP e da Remessa Oficial, tida por interposta.

É o relatório.

Decido.

De início, necessário se faz ressaltar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que rege o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio “*tempus regit actum*”, impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da interposição dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Assim, esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo Diploma Processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

É bem de ver que a questão também foi objeto dos Enunciados Administrativos n.º 2 e 5 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

“Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC.”

Ademais, há de se frisar que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/1973, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal e egrégio Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.586.254/SP, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Passo ao exame do caso.

De fato, no caso concreto ocorreu a perda superveniente de interesse processual, uma vez que não mais havia necessidade de prosseguimento do feito quando da sentença, considerando-se que a autora já havia prestado o exame (fs. 88 a 90).

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.*
2. *A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.*
3. *Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.*
4. *Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.*
5. *Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.*
6. *Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.*
7. *Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

Por sua vez, o gozo dos benefícios da gratuidade judiciária não exime a parte contrária de condenação em honorários de sucumbência, a teor de expressa disposição da Súmula 450/STF, conforme segue:

Súmula 450/STF: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de Justiça Gratuita".

De outro polo, não incidem honorários advocatícios em prol da Defensoria Pública em hipótese de sua atuação contra pessoa jurídica de direito público que integre a mesma Fazenda Pública.

Ainda que possua personalidade jurídica própria, o INEP, criado pelo Decreto-Lei 580/38 em subordinação direta ao Ministério da Educação e transformado em autarquia federal vinculada ao mesmo Ministério, pela Lei 9.448/97, integra a mesma pessoa jurídica de direito público, atraindo a incidência da Súmula 421/STJ.

Colacionados a Súmula e julgados atinentes à questão:

Súmula 421/STJ: Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRETENSÃO AJUIZADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO INCABÍVEL.

1. *A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.199.715/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/2/11, firmou entendimento no sentido de que não serem devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.*
2. *A Defensoria Pública da União, a Universidade Federal de Pelotas e o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP são mantidos com recursos da União, daí porque, em observância da Súmula 421/STJ, não são devidos honorários advocatícios.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 1403545/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 27.08.2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL. LIDE CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. *"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" - Súmula 421/STJ.*
2. *Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.*
3. *Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp. 1.199.715/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.*
4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1444300/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 20.06.2014)

Com base no explanado, deixo de arbitrar honorários advocatícios.

Face ao exposto, nego seguimento à Apelação da parte autora e dou parcial provimento à Apelação do INEP, reformando a sentença tão somente para reconhecer a perda superveniente do interesse de agir, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016181-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARATVA

AGRAVANTE: FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANÇAS/S LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Fort Knox Tecnologia de Segurança Ltda em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando não ser compelida a incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como recuperar eventual indébito.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Em consulta ao sistema processual informatizado verifico que nos autos originários foi proferida sentença denegando a ordem requerida e julgando improcedente o pedido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intím(m)-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023959-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DAIANE APARECIDA DOS SANTOS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DE LIMA - SP219137

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Daiane Aparecida dos Santos - ME, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando a nulidade dos autos de infração descritos nos autos, bem como a condenação da agravada ao pagamento de indenização por dano moral e à devolução dos botijões de gás que foram apreendidos ou, subsidiariamente, a redução do valor da multa imposta à autora.

Alega, em síntese, que a necessidade de dupla visitação, já era objeto da Lei Complementar, que antes mesmo da resolução nº 758 entrar em vigor, bem como que a L.C. 123/06 já era categórica no sentido de exigir dois momentos para fiscalização.

Aduz que já recebeu autorização para funcionamento do comércio de gás e que a punição aplicada é aparentemente ilegal.

A análise do pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

No entanto, observo que o caso em questão requer uma melhor análise, acerca da prática de eventual excesso na lavratura do auto de infração em desfavor da agravante, bem como da aplicabilidade no presente caso do disposto no artigo 55 e parágrafos da Lei Complementar 123/2006, com a seguinte redação:

*Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.
(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)*

§ 1º. Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 2º. (VETADO).

§ 3º Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos arts. 39 e 40 desta Lei Complementar.

§ 5º O disposto no § 1º aplica-se à lavratura de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias relativas às matérias do caput, inclusive quando previsto seu cumprimento de forma unificada com matéria de outra natureza. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

§ 6º A inobservância do critério de dupla visita implica nulidade do auto de infração lavrado sem cumprimento ao disposto neste artigo, independentemente da natureza principal ou acessória da obrigação. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

§ 7º Os órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal deverão observar o princípio do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido por ocasião da fixação de valores decorrentes de multas e demais sanções administrativas. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

§ 8º A inobservância do disposto no caput deste artigo implica atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

§ 9º O disposto no caput deste artigo não se aplica a infrações relativas à ocupação irregular da reserva de faixa não edificável, de área destinada a equipamentos urbanos, de áreas de preservação permanente e nas faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutovias ou de vias e logradouros públicos. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

Referida legislação busca contemplar as Microempresas e Empresas de Pequenos Porte, oferecendo-lhe tratamento diferenciado e favorecido em determinadas situações, objetivando, em tese, manter as respectivas viabilidades econômicas/estruturais diante das dificuldades operacionais inerentes às suas particularidades.

O alcance da norma em relação a questão em análise merece ser melhor discutido na apreciação do mérito recursal, restando apenas nesse momento processual, que não admite dilação probatória, reconhecer a possível aplicabilidade, especialmente se consideramos o disposto na Resolução ANP nº 758/2018, que mesmo não estando em vigor na data da combatida autuação, faz menção direta ao artigo 55 da Lei Complementar nº 123/2006 em sua fundamentação.

Por outro lado, levando-se em conta a documentação anexada aos autos (ID 90443040 e 90443041), forçoso verificar que o valor da multa aplicada à agravante é aparentemente desproporcional, especialmente se consideramos que seu rendimento anual é de R\$ 21.078,00 e que já obteve o Certificado de Autorização Ponto de Revenda de GLP, o que demonstra o atendimento das exigências legais e regulamentares para o exercício do respectivo comércio.

Assim, diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada até decisão ulterior.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo” para ciência e cumprimento.

Intim(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021940-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VELOCE LOGISTICAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu a medida liminar pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência de IOF constante da Solução de Consulta COSIT nº 246/2018 na remessa ao Brasil de suas receitas de exportação mantidas inicialmente em conta bancária no exterior, até ulterior deliberação deste Juízo, abstendo-se a Autoridade Impetrada de tomar providências voltadas à exigência.

Alega, em síntese, que a r. decisão ora impugnada, assentou, em síntese, que a Solução de Consulta COSIT nº 246/2018 teria criado restrições não previstas no Decreto nº 6.306/2007 (Regulamento do IOF), sendo suficiente que os ingressos sejam decorrentes de receitas de exportação e que a Solução de Consulta COSIT nº 246/18, supostamente legal/inconstitucional, no entendimento da autora, foi revogada pela Solução de Consulta COSIT nº 231/19, sendo que esta última firmou orientação administrativa mais favorável aos contribuintes.

Aduz que os valores remetidos ao Brasil não mais se enquadram no processo de exportação, para efeitos de favor fiscal, dado que foram retidos em casa bancária no estrangeiro, de acordo com a vontade do exportador, situação que se comprova mediante o estudo dos regulamentos do Banco Central do Brasil e do tratamento que a legislação dá à remessa de valores.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão poderão acarretar prejuízos de difícil e incerta reparação, sem esclarecer concretamente como isso ocorreria, tendo em vista que, caso saia vitoriosa da presente demanda, eventuais valores devidos poderão ser cobrados como correspondentes acréscimos legais.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004188-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THERMAS DE EPITACIO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014329-56.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CERMIN GEOLOGIA E COMERCIO LTDA, FUCIO MURAKAMI
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NELSON CANIL REPLE - SP50644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021317-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALICANTE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO RIBEIRO SANTANA - SP269443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a medida liminar pleiteada para determinar à autoridade impetrada que se absterha de aplicar a Solução de Consulta Cosit n.º 13, notadamente, na análise do pedido de habilitação no sistema PER/DCOMP, a fim de possibilitar a parte impetrante a compensação dos créditos através dos valores do ICMS destacados nas notas fiscais de saída, até o julgamento do presente feito.

Alega, em síntese, que a ora agravada não comprovou a real existência de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, cingindo-se a afirmar que lhe seriam feitas exigências indevidas pelo Fisco, sem demonstrar, *in concreto*, os efeitos das suas assertivas.

Aduz que a se demonstrou que o direito invocado pela agravada não corresponde ao que o Supremo Tribunal Federal decidiu. Portanto, não se verifica impactos financeiros diferenciados na adoção da forma de cálculo mencionada pela Fazenda e reconhecida pelo STF e naquela advogada pelo contribuinte.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão implicam em sério risco à arrecadação, não esclarecendo concretamente como isso ocorria, tendo em vista que, caso saia vitoriosa da presente demanda, eventuais valores devidos poderão ser cobrados com correspondentes acréscimos legais.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1503213-14.1997.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RUDCAB CONDUTORES ELETRICOS LTDA - ME, ANTONIO CARLOS AUCELLI, ELCIA PEREIRA MURCA, ALCIRES DE VASCONCELOS
Advogados do(a) APELADO: VANDERLEI BRITO - SP103781-A, ULISSES SOARES - SP134222-A
Advogados do(a) APELADO: VANDERLEI BRITO - SP103781-A, ULISSES SOARES - SP134222-A
Advogados do(a) APELADO: VANDERLEI BRITO - SP103781-A, ULISSES SOARES - SP134222-A
Advogados do(a) APELADO: VANDERLEI BRITO - SP103781-A, ULISSES SOARES - SP134222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000123-61.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo ambos os recursos de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058669-46.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SIN VAL DE ITACARAMBI LEAO
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

1. Defiro os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se.

2. Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007684-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ROJO ENTRETENIMENTO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Dê-se vista dos autos à impetrante para que se manifeste acerca da alteração do polo ativo no curso da demanda.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024497-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
APELADO: TNT EXPRESS BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO VITAL CHAVES - SP257874-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006143-57.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A, MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A
APELADO: MORUPE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000006-87.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOPERATIVA DOS ANESTESIOLOGISTAS DE RIBEIRAO PRETO - COOPANEST-RP
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
APELADO: COOPERATIVA DOS ANESTESIOLOGISTAS DE RIBEIRAO PRETO - COOPANEST-RP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

D E C I S Ã O

1. Determino a retificação do cadastro no tocante ao valor da causa, nos termos da decisão de fls. 118 e 135 dos autos físicos.

2. Recebo ambos os recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026510-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CENTTRUM CONTACT CENTER E GESTAO DE ATIVOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil c/c a Lei nº 9.507/97.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007082-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DHL GLOBAL FORWARDING (BRAZIL) LOGISTICS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022740-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DONIZETE APARECIDO DE JESUS PEDROZA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ALVES GOES - SP216750-A, MICHEL AZEM DO AMARAL - SP274695-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, DONIZETE APARECIDO DE JESUS PEDROZA
Advogado do(a) APELADO: MICHEL AZEM DO AMARAL - SP274695-A

D E C I S Ã O

1. Recebo o recurso de apelação interposto pela UNIÃO no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. Registro o recebimento da apelação interposta por DONIZETE APARECIDO DE JESUS PEDROZA no duplo efeito, nos termos da decisão proferida pelo juízo de origem às fls. 117 dos autos físicos, observada a sistemática do Código de Processo Civil anterior.

Intim(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011007-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELADO: DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP83631-A, PATRICIA BAPTISTINI KUMAGAE - SP283114-A, PAULA INES PIRATININGA PINTO - SP181636-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004926-11.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: CLARITY - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE VIDROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DORIVAL JOSE PEREIRA RODRIGUES DE MELO - SP234905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032525-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: MEG LESTE HOSPITALAR LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o de realização de bloqueio *on line* pelo sistema Bacenjud formulado pela agravante.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante aduz que a r. decisão agravada viola o disposto no art. 489, §1º, do CPC, por se embasar em lei não vigente, e que somente entrará em vigência em 120 (cento e vinte dias) da sua publicação, deixando de apresentar fundamento legal para seu indeferimento e que a lei não vigente não é fundamento legal para justificar qualquer indeferimento.

Aduz que a penhora de valores depositados em instituições financeiras através do sistema BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual (CPC) e na Lei nº 6.380/80 (LEF), especialmente nos arts. 835, I, §1º e 854, ambos do NCPC.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O e. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistiu preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a facultade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)” - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arpejo do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 537, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferiu a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..

Por fim, a questão afeta à aplicabilidade do disposto no artigo 36, da Lei nº. 13869/2019, não merece maiores discussões, tendo em vista que referida legislação ainda não entrou em vigor, bem como que tal artigo faz referência a indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, situação que pode ser, em tese, perfeitamente evitada pelo r. Juízo originário ao analisar o caso concreto eventualmente submetido à sua apreciação.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a penhora de eventuais ativos financeiros da agravada através do sistema BACENJUD, até o limite do crédito executado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), guarde-se o julgamento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022245-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

AGRAVADO: CLAUDIA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE APARECIDA FERREIRA - SP185402
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela a fim de determinar à ré que coloque tarja na íntegra do trecho "comissão para avaliar conduta de aluna" da ata de 04/07/18 de seu site, em 05 dias.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, não há como se vislumbrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da medida de urgência pleiteada.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032965-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRIBO COMUNICACOES - EIRELI - EPP, ZENI MARTINS DOMINGUEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o de realização de bloqueio *on line* pelo sistema Bacenjud formulado pela agravante.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante aduz que o procedimento de penhora online previsto pelo art. 854 do Código de Processo Civil constitui um dos mais incisivos aprimoramentos trazidos pelo novo código para conferir maior efetividade ao processo

Aduz que ao inviabilizar a requerida indisponibilidade, o MM. Juízo *a quo* contraria expressamente o artigo 8º, CPC, além de afastar a aplicação de uma regra – artigo 854, CPC – sem que para tanto apresente os fundamentos da sua inconstitucionalidade.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

2. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

3. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. É o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, e/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistiu preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)” -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arpejo do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei nº 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (RS 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014..FONTE_REPUBLICA.CAO).

Por fim, a questão afeta à aplicabilidade do disposto no artigo 36, da Lei nº. 13869/2019, não merece maiores discussões, tendo em vista que referida legislação ainda não entrou em vigor, bem como que tal artigo faz referência a indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, situação que pode ser, em tese, perfeitamente evitada pelo r. Juízo originário ao analisar o caso concreto eventualmente submetido à sua apreciação.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a penhora de eventuais ativos financeiros da agravada através do sistema BACENJUD, até o limite do crédito executado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008356-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FABIO ALEXANDRE RIGOS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: YURI GOMES MIGUEL - SP281969-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 90598021 – Intime-se o advogado Yuri Gomes Miguel, OAB/SP 281.969, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se sobre eventual subestabelecimento ou renúncia do mandato, inclusive com a comprovação de que o recorrente foi devidamente comunicado, a fim de evitar possíveis prejuízos ao apelante por força de eventual ausência de representação processual.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008500-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SERGIO LUIZ DE ALMEIDA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO CAVERSAN ANTUNES - PR38469
AGRAVADO: CONSELHO SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sérgio Luiz de Almeida Ribeiro, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos originários.

Alega, em síntese, que ao tentar realizar na Justiça Estadual um protocolo eletrônico de petição foi impedido em razão da suspensão imposta, a sua revelia, pelo Agravado. Posteriormente, o Agravante recebeu em seu escritório notificação pelos correios do Agravado informando-lhe da penalidade supra.

Aduz que, em meados de 2013, foi notificado pelos correios para se manifestar acerca de um pedido de representação solicitado pelo juízo da 1ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Santos/SP, em razão de atraso na entrega dos autos retirados em carga e que após protocolar suas manifestações não recebeu quaisquer intimações bem como notificações acerca da instauração da representação que culminou com sua suspensão por trinta dias.

Salienta, ainda, que sem condições de obter cópia integral do processo administrativo que culminou com sua suspensão, ajuizou ação objetivando afastar o suposto ilícito a seu direito material, posto todo o procedimento administrativo correu a sua revelia.

DECIDO.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada a agravada apresentou contrarrazões.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Assim, em que pese às substanciais alegações do agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo *a quo*:

Com efeito, em que pese a urgência constatada pela vigência da penalidade de suspensão do exercício da profissão de advogado, tenho que não é possível ilidir a presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos, especificamente, a mencionada nulidade de notificação para apresentação de defesa no bojo do processo administrativo disciplinar, o que demandaria a formação do contraditório e, possivelmente, a produção de provas no processo principal.

Por tais motivos, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024893-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIOSEV BIOENERGIAS.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da ação mandamental nº. 5006205.98.2019.403.6102, em curso perante o r. Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Conforme Certidão anexada aos autos (ID 109274095), foi proferida sentença nos autos originários, concedendo a segurança e julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Decido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028773-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNO PUMP COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MARCELO QUERINO DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Tecno Pump Comércio e Representações Ltda como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 50020250) para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheceu o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. A correção monetária dos créditos se fazendo a partir da data dos pagamentos indevidos com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03. Custas "ex lege". Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis 9718/98, 10637/2002 e 10833/2003, entendimento sedimentado no C. STJ, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12973/2014, plenamente vigente e constitucional, eis que não é objeto do julgamento recente do C. STF, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, ainda, o reconhecimento da impossibilidade de deferimento da compensação de valores porventura reconhecidos como indevidos com débitos de contribuições previdenciárias, bem como a necessidade de observância do art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGAM PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 89876114), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002844-56.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MATEUS MARINHO ARAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS MARINHO ARAO DOS SANTOS - SP386424-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, considerando o requerimento de Justiça gratuita formulado pelo apelante (ID 29162230), intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 99, do CPC, providencie a juntada a estes autos de **documentação** que demonstre o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade requerida.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000120-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
RECORRENTE: VALDEMIRO SANTIAGO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RECORRENTE: DENNIS BENAGLIA MUNHOZ - SP92541
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela cautelar antecedente ajuizado por VALDEMIRO SANTIAGO DE OLIVEIRA objetivando a manutenção do certificado de registro de arma de fogo (para guarda de arma de fogo, tiro desportivo e caça) até o julgamento da apelação interposta nos autos n. 5009909-28.2019.4.03.6100.

Alega o requerente, em síntese, que em razão da sentença de improcedência proferida nos autos do Mandado de Segurança supracitado terá o certificado de registro cancelado. Aduz que a conservação do armamento sem o devido registro poderá ocasionar-lhe a cominação de outras penalidades, administrativas e criminais, resultando até mesmo em eventual restrição de liberdade de locomoção.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Em juízo de cognição sumária, ínsito das tutelas de urgência cautelares, é possível verificar, nos termos dos artigos 301 e 305, o risco útil do processo.

Isso porque a questão discutida no recurso de apelação poderá resultar na imposição de penalidades graves e, caso não seja concedida medida de caráter emergencial, o requerente suportará danos que buscou diligentemente evitar, mesmo não tendo contra si condenação penal transitada em julgado.

A questão controvertida nos autos diz respeito ao direito do autor à renovação do Certificado de Registro de Caça, Colecionamento e Tiro Desportivo - Atirador Desportivo.

O ora demandante responde à ação penal nº 0009344-81.2012.4.03.6105, perante a 9ª Vara Criminal de Campinas, a qual encontra-se em fase de suspensão condicional.

O uso do armamento para prática desportiva, colecionamento e caça, cuja competência para a concessão é do Comando do Exército, é previsto no art. 9º da Lei 10.826/2003 (Estatuto de Desarmamento):

Art. 9º Compete ao Ministério da Justiça a autorização do porte de arma para os responsáveis pela segurança de cidadãos estrangeiros em visita ou sediados no Brasil e, ao Comando do Exército, nos termos do regulamento desta Lei, o registro e a concessão de porte de trânsito de arma de fogo para colecionadores, atiradores e caçadores e de representantes estrangeiros em competição internacional oficial de tiro realizada no território nacional.

Ainda dispõe os artigos 4º, 6º e 10º da mesma Lei nº 10.826/2003:

Art. 4o Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos;

II - apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa;

III - comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei.

(...)

Art. 6o É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:

IX - para os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo, na forma do regulamento desta Lei, observando-se, no que couber, a legislação ambiental.

(...)

Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§ 1o A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente

I - demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;

II - atender às exigências previstas no art. 4o desta Lei;

III - apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

§ 2o A autorização de porte de arma de fogo, prevista neste artigo, perderá automaticamente sua eficácia caso o portador dela seja detido ou abordado em estado de embriaguez ou sob efeito de substâncias químicas ou alucinógenas.

Por sua vez, para obter do Exército Brasileiro a autorização requerida, deverá apresentar ainda os documentos previstos nos artigos 83, 84 e 94 do Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), aprovado pelo Decreto nº 3.665/2000. Veja-se:

Art. 83. O pedido para obtenção do CR dará entrada na RM de vinculação onde será exercida a atividade pleiteada.

Parágrafo único. A documentação necessária à instrução do pedido deverá ser assinada pelo interessado, quando pessoa física, ou pelo representante legal quando pessoa jurídica.

Art. 84. Para a obtenção do CR o interessado deverá apresentar a documentação a seguir enumerada, em original e cópia legível, formando dois processos adequadamente capeados:

(...)

II - declaração de idoneidade,

(...)

VIII - compromisso para obtenção de registro, Anexo VI, e aceitação e obediência a todas as disposições do presente Regulamento e sua legislação complementar, bem como subordinar-se à fiscalização do Exército ou órgão por esse autorizado; e

(...)

Art. 94. Para a revalidação ou alteração do CR, deve o interessado dirigir requerimento, Anexo XVI, ao Comandante da RM.

Parágrafo único. Ao requerimento de que trata o caput deverão ser anexados os documentos relacionados nos incisos II e VIII do art. 84, deste Regulamento, cópia do CR, e ainda, atestado de encarregado de fogo, no caso de pedreiras ou firmas de demolições industriais que não possuam responsável inscrito no CREA ou CRQ.

A questão fulcral nos autos cinge-se a determinar se a existência de processo criminal em andamento, mas sem o trânsito em julgado, pode ser impeditivo ao registro e porte de arma de fogo. O inciso I do artigo 4º do Estatuto do Desarmamento determina que para adquirir uma arma o interessado deverá comprovar sua "idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos".

Assim, a legislação anda no sentido de que o interessado deverá comprovar não haver contra ele nenhum processo criminal ou inquérito, ou seja, o "hada consta".

Entendo que a existência de ação penal em andamento, ainda sem trânsito em julgado, não pode ser impeditivo à renovação do certificado de registro de porte de arma de fogo.

Frise-se que entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, LVII, da CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO POR MÁ CONDUTA. ANÁLISE DA VIDA PREGRESSA. CARREIRA DE POLICIAL MILITAR. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Os autos dão notícia de que o autor teve êxito em todas as etapas iniciais do concurso público para o cargo de policial militar, veiculado pelo Edital 41 - DGP/PMDF, de 11 de dezembro de 2012. Entretanto, foi eliminado na fase de investigação de vida pregressa. Teceu o arrazoado no sentido da ilegalidade do ato e requereu, antecipadamente, a suspensão dos efeitos do ato administrativo que o excluiu do certame. A sentença denegou a segurança, que ficou confirmada pelo Tribunal a quo.

2. Com base no princípio da presunção de inocência, a mera ocorrência policial, sem condenação com trânsito em julgado, não tem o condão de afastar o candidato do certame.

3. Embora não seja possível considerar ocorrências policiais em nome do candidato para fins de análise de vida pregressa, sejam elas: - n. 16.974/2004 (apuração de roubo); n. 3.677/2006 (apreensão de possível substância entorpecente); n. 8.799/2011 (perturbação da tranqüilidade pública); e n. 119/05 (porte ilegal de arma de fogo) - consta em nome do autor/agravante condenação criminal transitada em julgado.

4. É legítima a exclusão de candidato na fase de sindicância de vida pregressa quando há condenação criminal transitada em julgado. Precedentes. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 835.472/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA. IN CASU. DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRÉQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, EERESP 1.125.154, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, 2ª Turma, j. 16/12/2010, DJE 08/02/2011).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

(TRF3R - AMS Nº 0003218-73.2011.4.03.6000/MS, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 23.02.2012, DJ 01.03.2012)

Destarte, deve ser deferido o pedido para que as autoridades competentes (União Federal e Chefe do Estado Maior da 2ª Região Militar do Exército) se abstenham de efetuar o cancelamento do Certificado de Registro nº 61445, de Caça, Colecionamento e Tiro Desportivo - Atirador Desportivo e do requerente, desde que o mesmo não tenha contra si condenação penal com trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 300, §2º, combinado com o art. 301 do CPC, concedo a tutela provisória cautelar para determinar que as autoridades competentes (União Federal e Chefe do Estado Maior da 2ª Região Militar do Exército) se abstenham de cancelar o Certificado de Registro nº 61445 até o julgamento da apelação n. 5009909-28.2019.4.03.6100.

Cite-se a requerida nos termos do art. 306 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009215-46.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Determino a tramitação do feito sob **segredo de justiça**, visto que já instituído preliminarmente na sentença (fls. 440 dos autos físicos). Anote-se.

2. A virtualização dos presentes autos se deu em desacordo com o estabelecido no Capítulo I da Resolução PRES nº. 142, de 20 de julho de 2017, razão pela qual restituam-se os autos à Vara de Origem para **digitalização na íntegra da sentença** de fls. 440/442 dos autos físicos, vez que ausentes os versos das respectivas folhas.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033004-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: FAUZI NACLE HAMUCHE
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ, EDUARDO MACUL FERREIRA DE BARROS
Advogados do(a) PACIENTE: EDUARDO MACUL FERREIRA DE BARROS - SP412370, LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ - SP85536, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron, Leônidas Ribeiro Scholz e Eduardo Macul Ferreira de Barros em favor de FAUZI NACLE HAMUCHE contra ato imputado ao Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Alega flagrante ilegalidade na sentença condenatória, vez que proferida sem que oportunizada a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa.

Esclarece que foi constituído defensor particular em substituição à Defensoria Pública da União que patrocinava a defesa do paciente desde a resposta à acusação até as vésperas da realização da audiência de instrução e julgamento. O novo defensor, então, apresentou requerimento de modificação da data da audiência instrutória e apresentou rol de testemunhas que deveriam ser intimadas para o ato postergado. Tal requerimento, todavia, restou indeferido.

Aduz ainda não haver óbice ao manejo do presente recurso, mesmo em face da certificação do trânsito em julgado da condenação, considerada a flagrante ilegalidade que apontou.

Requer, em sede de liminar, que seja determinada a suspensão da execução da pena do paciente até o julgamento do presente writ.

Ao final, requer a nulidade do processo desde o indeferimento da oitiva das testemunhas indicadas pela defesa.

A inicial veio instruída apenas com a cópia dos autos nº 0002544-95.2015.403.6181 (ID 108879630, ID 108879631, ID 108892632, ID 108892633, ID 108892634, ID 108892636).

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos a condenação do paciente em primeira instância foi confirmada em acórdão desta Eg. Corte, verificando-se, inclusive, o seu trânsito em julgado na data de 13.11.2018 (fls. 749 do documento juntado, ID 108892636).

Dessa forma, evidente a inadequação da via eleita.

A jurisprudência hoje assente nos Tribunais Superiores, bem como nesta Eg. Corte, é no sentido de não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal (v.g. HC 201303786660, Regina Helena Costa, STJ - Quinta Turma, DJE de 03.02.2014; HC 00119332320154030000, André Nekatschalow, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 de 18.08.2015).

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente mandamus, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência aos impetrantes e à Procuradoria Regional da República.

Decorridos os prazos legais, sem manifestações das partes, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003474-40.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: HUGO LEANDRO TOGNINI, GERSON PALERMO, OSWALDO INACIO BARBOSA JUNIOR, LUIZ CARLOS FERNANDES DE CARVALHO, MILTON MOTTA JUNIOR, EDUARDO PERES DA SILVA, ANTONIO FEITOSA NETO, JOAO LEANDRO SIQUEIRA, EZIO GUIMARAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY DO NASCIMENTO - MG74295-A

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY DO NASCIMENTO - MG74295-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS - MG63079-A

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIA GONCALVES VELASQUEZ - MS6945-A, JOSE CARLOS DOS SANTOS - MS5141-A, ARIVALDO SANTOS DA CONCEICAO - MS12125-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS14981-A, ADROALDO HOFFMANN - MS23503-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PERES DA SILVA - GO9447-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FEITOSA NETO - GO22482-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ANASTACIO DE SOUZA NEVES - PR85164-A

Advogados do(a) APELANTE: SHIRLEY MOREIRA DE FARIAS - SP215926-A, ANARLETE MARTINS - SP90741-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO ALL IN

ABSOLVIDO: CAIO LUIZ CARLONI, NABIH ROBERTO AWADA, SEBASTIAO NUNES SIQUEIRA, JURANDIR ROSA NOVAIS, CELSO LUIZ LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as defesas dos réus-apelantes GERSON PALERMO, OSWALDO INÁCIO BARBOSA JÚNIOR, LUIZ CARLOS FERNANDES DE CARVALHO, MILTON MOTTA JÚNIOR, HUGO LEANDRO TOGNINI, JOÃO LEANDRO SIQUEIRA e EZIO GUIMARÃES DOS SANTOS para que apresentem, no prazo legal, razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5012285-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929, JULIANA FERNANDES COSTA - SP426258, ANTONIO SERGIO

ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face da decisão que não homologou desistência do mandado de segurança impetrado contra ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru os autos de nº 0001312-68.2019.4.03.6108.

Argumenta que existência de omissão quanto ao decidido pelo STF em sede de repercussão geral que assentou a possibilidade de desistência do mandado de segurança "a qualquer momento antes do término do julgamento" (RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Alega que cabe a observância da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, homologando, portanto, a desistência deste Mandado de Segurança, à luz do artigo 1.030, inciso I, alínea a, do Código de Processo Civil.

A Embargante requer sejam acolhidos esses embargos de declaração, sanando a omissão acima apontada para:

(i) manifestar-se sobre entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário nº 669.367, com repercussão geral reconhecida, bem como sua interpretação do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil e, por consequência:

(ii) homologar o pedido de desistência deste Mandado de Segurança, nos termos da petição acima mencionada.

É o relatório.

Decido.

Não há omissão a ser sanada.

No mérito, a pretensão buscada não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento ao indeferir a homologação da desistência, expressamente fundamentada no fato de que o mérito da impetração já foi julgado pela E. Quinta Turma, em sessão de julgamento realizada no dia 29.07.2019, ocasião em que, por maioria, foi denegada a segurança.

Após, houve a oposição de embargos de declaração pela defesa do impetrante. E, em sessão realizada em 30.09.2019, o referido recurso, por unanimidade, foi desprovido.

Dessa forma, já houve o término do julgamento do feito, não podendo a parte, dele desistir, em consonância com a tese sufragada em repercussão geral a seguir:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido. (RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a parte embargante pretende rediscutir a tese acolhida pela C. Turma Julgadora, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

Cumprе salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG - 1ª Turma - rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT - 4ª Turma - rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Ante o exposto, REJEITO os Embargos de Declaração.

Decorridos os prazos legais, sem manifestações das partes, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031393-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: AISLAN CARLOS BEZERRA DOS SANTOS
IMPETRANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA
Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de petição protocolada pelo impetrante por meio da qual requer, em razão das férias do Relator, a redistribuição do presente feito, alegando, para isso, a urgência da matéria (Id n. 116911532).

Considerando que o pedido liminar (Id n. 107686669) já foi apreciado e em razão de ausência de previsão legal, indefiro a redistribuição deste *habeas corpus*.

Aguarde-se o retorno do Relator.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66995/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003730-37.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.003730-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ALBERT SHAYO
ADVOGADO	:	SP193026 LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA
	:	SP346619 ANDRÉ FERREIRA
	:	SP409325 NAYANE CARVALHO DE BRITO
	:	SP329233 JULIANE DE MENDONÇA
	:	SP429083 MARINA BUGNI SAGGES
	:	SP419840 BEATRIZ VILLANOVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00037303720074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Acrescento ao relatório de fls. 1.170/1.173 que, após a revisão, o feito foi incluído na pauta de julgamentos do dia 30.09.19 (fl. 1.181), retirado por indicação do relator (fl. 1.199).
2. Albert Shayo requereu a suspensão da presente ação penal, com fundamento na decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli, proferida no âmbito do Recurso Extraordinário n. 1.055.941 (Tema 990) (fls. 1.187/1.197v), tendo a Procuradoria Regional da República se manifestado desfavoravelmente ao deferimento do pedido (fls. 1.206/1.208), ao que sucedeu nova petição da defesa, em que reiterou o pleito de suspensão (fls. 1.211/1.213). Considerando o julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE n. 1055941, em 28.11.19, indefiro o pleito de suspensão.
3. Encaminhem-se estes autos para revisão e nova inclusão em pauta.
4. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) N° 5029368-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração em *habeas corpus* impetrado por Jaime Rodrigues de Almeida Neto, Gustavo Henrique Coimbra Campanati e Rafael Ribeiro Silva, em favor de **Alessandro Colognori**, para que seja afastado suposto ato ilegal exarado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que, nos autos da Execução Penal n. 0005973-55.2016.4.03.6110 (atual n. 0006488-90.2016.4.03.6110, no Sistema SEEU-CNJ), após a audiência admonitoria realizada em 19.11.19, com a oitiva de testemunhas, não suspendeu a execução das penas impostas ao paciente (Id n. 108020727).

Alegamos impetrantes, em síntese, que (Id n. 108020727):

- a) o presente *writ* fora impetrado porque a Autoridade Coatora, a despeito das revelações narradas pelas testemunhas, durante audiência de instrução e julgamento de ação penal diversa, originada de suposta prática do delito de falso, não considerou o alegado e manteve a decisão que reconverteu a pena de prestação de serviços à comunidade em privativa de liberdade, ao argumento de que não seria este o momento adequado para se fazer um juízo de valor em relação às alegações da defesa;
- b) os impetrantes postularam a concessão da ordem para que fosse suspenso o início do cumprimento da pena em regime aberto até que a Autoridade Coatora realize o juízo exauriente acerca dos argumentos invocados pelo paciente, o que acontecerá, certamente, com a conclusão da instrução processual da Ação Penal n. 0000103- 24.2019.403.6110, em que se apura, conforme consignado, os fatos que deram ensejo à reconversão da pena restritiva de direitos;
- c) nos autos da Execução Penal n. 0005973-55.2016.403.6110, a defesa do paciente, durante o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, teve reconvertida tal pena alternativa em privativa de liberdade no regime aberto, vez que identificadas supostas inconsistências nos relatórios de fiscalização de cumprimento da reprimenda;
- d) Antes de reconverter a pena alternativa, o Juízo da execução penal recebeu as justificativas do Paciente Alessandro, porém, não as acolheu, entendendo que as "irregularidades" deveriam ensejar a reconversão;
- e) a audiência de instrução realizada no âmbito da aludida ação penal demonstrou que as irregularidades decorreram da desorganização e descaso da entidade Associação Educacional e Beneficente Refúgio, que acolheu o Paciente Alessandro, assim como da própria Central de Penas e Medidas Alternativas - CPMA, que não forneceram informações mínimas acerca das regras para o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade;

f) com fundamento em depoimentos, colhidos na audiência de instrução da Ação Penal n. 0000103-24.2019.403.6110, os impetrantes manejaram o presente writ, postulando, liminarmente, pela suspensão da audiência admitória designada para o dia 19 de novembro de 2019, até a derradeira análise dos argumentos apresentados pela Defesa. No mérito, postularam pela concessão da ordem, a fim de se reconhecer o constrangimento ilegal e, assim, determinar a suspensão do início do cumprimento da pena em regime aberto até que a Autoridade Coatora realizasse um juízo exauriente acerca dos argumentos apresentados, tendo em vista que, o ato coator, disse não ser possível analisar os fundamentos suscitados pelo paciente em razão no momento processual em que se encontrava referida ação penal;

g) por não ter sido intimado, o paciente **Alessandro Colognori** não compareceu à referida audiência admitória, motivo pelo qual a Autoridade Coatora determinou a apresentação de justificativas antes de eventual regressão para o regime semiaberto;

h) a ameaça de regressão para o regime semiaberto torna ainda mais grave o constrangimento à liberdade de ir e vir, na medida em que, antes mesmo de os fatos que ensejaram a reconversão serem devidamente apurados em ação penal própria, deverá o Paciente **Alessandro Colognori** ser recolhido ao cárcere, quando, na realidade, deveria cumprir pena de prestação de serviços à comunidade;

i) para demonstrar os fatos ora apresentados, há a transcrição das degravações de oitivas das testemunhas durante a fase instrutória da Ação Penal n. 0000103- 24.2019.403.6110, as quais foram apresentadas no sentido de que o **Paciente Alessandro** não teria qualquer participação nas inconsistências "apuradas" durante a execução da pena de prestação de serviços à comunidade;

j) em que pese o mérito da execução penal, que dá origem ao presente writ, ser distinto do da ação penal supracitada, os elementos de prova podem e devem ser considerados para amparar o legítimo direito de o paciente cumprir a pena de prestação de serviços, e não ser obrigado a cumprir pena em regime mais gravoso, por situação que ele não teria criado;

k) pretende-se, pois, por meio deste novo pedido, conceda-se medida liminar para suspender os atos de execução, uma vez que existe real possibilidade de que o paciente comece novamente a cumprir pena em regime mais gravoso que aquele que lhe foi imposto originariamente pelo Juízo da condenação.

No mérito, postulam seja concedida a ordem, para que suas justificativas anteriormente apresentadas sejam analisadas pelo Juízo de primeiro grau, a fim de lhe possibilitar o cumprimento da pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, em entidade regularmente constituída e capaz de receber os serviços sociais prestados por apenados.

Foram apresentados novos documentos (Id n. 108022248 a 108022252).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de inovação de pedido, originalmente apresentado ao presente *habeas corpus*, em que a defesa de **Alessandro Colognori**, objetivava, em última análise, nos autos da Execução Penal n. 0005973-55.2016.4.03.6110 (atual n. 0006488-90.2016.4.03.6110, no Sistema SEEU-CNJ), fosse determinada a suspensão da audiência admitória aprazada para 19.11.19, para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, condicionada ao monitoramento eletrônico do paciente, sendo-lhe assegurado o cumprimento da pena restritiva de direitos que lhe foi imposta em entidade a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.

Nesse novo pedido, pretendem os impetrantes seja suspensa os atos da execução penal imposta ao paciente, ao argumento de que elementos de prova produzidos em autos diversos indicariam a não participação de **Alessandro Colognori** nos atos que implicaram inconsistência no cumprimento das penas restritivas de direitos que lhe haviam sido impostas pelo decreto condenatório.

Os elementos dos autos não se me afiguram suficientes para indicar, em exame preambular, a presença do alegado constrangimento ilegal imposto ao paciente a possibilitar a suspensão dos atos executórios impostos a si pelo Juízo das execuções penais.

Verifica-se dos elementos dos autos que **Alessandro Colognori** foi condenado em duas ações penais:

a) na primeira, Ação Penal n. 0005492-15.2004.403.6110, a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, por infração ao artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990. A pena privativa de liberdade fora substituída por duas restritivas de direitos, isto é, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. O trânsito em julgado se deu em 23 de maio de 2016;

b) na segunda, Ação Penal n. 0010087-86.2006.403.6110, a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, por infração ao artigo 168-A, § 1º, inciso II, do Código Penal. A pena privativa de liberdade também acabou por ser substituída por duas restritivas de direito, ou seja, duas prestações pecuniárias no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Iniciado o cumprimento daquela primeira pena de prestação de serviços à comunidade, a autoridade coatora, em audiência de justificação realizada em 22.02.18, após ouvir as justificativas do ora Paciente, de que tinha sido mal orientado pelas funcionárias de CPMA e da própria entidade em que prestava serviços, com base exclusivamente nos Relatórios apresentados pela CPMA, concluiu pela presença de inconsistências na prestação de serviços e cassou o benefício da pena restritiva de direito, unificou as penas impostas nas duas ações penais e, por consequência, fixou o regime inicial semiaberto, para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe havia sido imposta.

Foram impetrados *habeas corpus* e, em razão de decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *Habeas corpus* n. 504.929/SP, concedeu-se medida liminar tanto para estabelecer o regime inicial aberto para o cumprimento da pena estabelecida na Ação Penal nº 0005492-15.2004.403.6110, como para permitir o cumprimento simultâneo das reprimendas restritivas de direitos referentes à Ação Penal nº 0010087-86.2006.403.6110.

A pena restritiva de direitos imposta por decisão exarada nos autos da Ação Penal n. 0010087-86.2006.403.6110 foi devidamente cumprida integralmente, com o pagamento de duas prestações pecuniárias no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) cada.

Sobejou, assim, o cumprimento da pena imposta na Ação Penal n. 0005492-15.2004.403.6110, em que o paciente foi condenado a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, por infração ao artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990. A pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Iniciada a prestação de serviços à entidade indicada pelo juízo das execuções penais, verificou-se inconsistência nas informações constantes do relatório apresentado pela entidade indicada para tal fim, relacionadas a indícios concretos de que havia irregularidades na marcação de horários relacionados aos serviços desempenhados pelo apenado, apontando que em outubro de 2017 não teria prestado serviços regulares o que levou o juízo de primeiro grau a determinar a conversão das penas restritivas de direito em privativa de liberdade.

Buscam os impetrantes impugnarem, em última análise, essa decisão, ao argumento de que os elementos de provas originados da oitiva de testemunhas ouvidas nos autos da Ação Penal n. 0000103-24.2019.4.03.6110, instaurado com o objetivo de apurar eventual crime de falsidade ideológica perpetrado pelo paciente, mostraram-se suficientes para indicar que as irregularidades verificadas em desfavor de **Alessandro Colognori** não foram de sua responsabilidade, mas sim dos administradores da entidade social designada pelo Juízo das Execuções Penais.

De fato, os objetos da ação de execução penal, que deu origem a este *habeas corpus*, e da ação penal supracitada possuem objeto distinto que não se encontra relacionado ao fato de serem inconsistências e incongruências relacionadas à efetiva prestação de serviços impostas ao paciente (cfr. fl. 134 dos autos originários).

Nesse particular, destaca-se a Informação de n 869/2017, derivada da Ordem de Missão Policial n. 2064/2017 UOP/DPF/SOD/SP, realizada junto à entidade beneficente Associação Educacional e Beneficente Refúgio, em que houve declarações prestadas pelas profissionais Virginia Tereza Zanetti Ferraz e Priscila Freire Vieira no sentido de que o apenado em maio, outubro e novembro de 2017 não teria cumprido as prestações de serviços que lhe haviam sido impostas pelo Juízo da condenação.

Não obstante, surge uma primeira via do relatório (fls. 119), atestando a prestação de 25h50min e, posteriormente, em razão de questionamento da CPMA surge uma segunda via do relatório com anotações diversas, conforme fls. 117, atestando a prestação de serviços de 23 horas e 10 minutos.

Com efeito, tem-se por inconsistentes as informações obtidas junto à referida entidade (Associação Educacional e Beneficente Refúgio).

Essas inconsistências deram ensejo ao ajuizamento de ação penal em desfavor do paciente (Ação Penal n. 0000103-24.2019.4.03.6110), objetivando apurar eventual falsidade ideológica por ele perpetrada.

Desta feita, buscam os impetrantes a reforma de referida decisão, com fundamento em declarações prestadas por funcionárias de já mencionada associação, as quais, não submetidas ao crivo do contraditório ou à necessária contextualização aos demais elementos dos autos, não permitem emprestar-lhes a força necessária a indicar eventual ilegalidade da decisão, ora impugnada.

Com efeito, tenho que o acolhimento da tese apresentada pela defesa, demanda produção de prova, incompatível com o rito processual do *habeas corpus*.

Dessa forma, o contido na decisão impugnada mostra-se de consentânea com os preceitos constitucionais e legais, de modo que não merece reparos nesse particular.

Assim, nesta fase preambular, não verifico a presença de elementos suficientes que indiquem suspensão da execução penal instaurada contra si.

Ante o exposto, **mantenho a decisão**, ora submetida à reconsideração.

Aguarda-se a apresentação do presente feito para julgamento pelo Órgão colegiado, em sessão a realizar-se em 20.01.09, cfr. Id n. 108033995.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005826-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW
IMPETRANTE: CRISTIANO AVILA MARONNA
PACIENTE: THIAGO MELHEN MARQUES
Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIANO AVILA MARONNA - SP122486
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intimem-se as partes do prosseguimento do julgamento deste *habeas corpus* na sessão de 17.02.20.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66997/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002191-20.2009.4.03.6002/MS

	2009.60.02.002191-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	MS005422 JOSE ROBERTO CAMARGO DE SOUZA
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	RUDI EBERHART e outro(a)
	:	MAIDE EBERHART
ADVOGADO	:	MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2º SSJ > MS
No. ORIG.	:	00021912020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 2583/2585: Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-73.2006.4.03.6000/MS

	2006.60.00.001548-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FERNANDA CRUZ FERNANDES
ADVOGADO	:	MS003571 WAGNER LEO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00015487320064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 360/376: trata-se de pedido de reconsideração da decisão proferida nos Embargos de Declaração de fls. 357/359 que, na sessão de julgamento realizada em 14/10/2019, por unanimidade, acolheu a preliminar apresentada às fls. 301/132, para anular os atos processuais posteriores à resposta da União, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para citação de MARIA OLÍVIA GARCIAL FERNANDES, bem como rejeitou os embargos de declaração opostos pela autora embargante FERNANDA CRUZ FERNANDES.

Na verdade, a pretensão da parte autora é pela reapreciação e modificação de sentido da decisão proferida por esta Corte para que as teses da embargante sejam acolhidas, o que só pode ser feito por meio de recurso cabível. Assim, tendo em vista a interposição de recurso especial às fls. 377/390 pela parte autora e, considerando que cabe à Vice-Presidência desta E. Corte a verificação dos pressupostos de admissibilidade do recurso, determino a remessa dos autos à UVIP, nos termos dos artigos 22, II e 33, I, do Regimento Interno.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-92.2006.4.03.6121/SP

	2006.61.21.000753-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	GUARDA MIRIM DE TAUBATE
ADVOGADO	:	SP247269 SAMUEL JOSÉ ORRO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007539220064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada a se manifestar sobre os embargos opostos pela UNIÃO FEDERAL às fls. 421/422vº, no prazo de 5 dias. Após, tomar conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66999/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000101-75.2019.4.03.6103/SP

	2019.61.03.000101-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	DANIEL DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP259062 CESAR EDUARDO FERREIRA MARTA e outro(a)
	:	SP148688 JOSE DENIS LANTYER MARQUES
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001017520194036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

- Trata-se de apelação interposta por Daniel de Souza Carvalho contra a sentença de fls. 117/120.
- O apelante Celso manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 123/125).
- O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa de Daniel para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 134).

Decido.

- Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
- Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
- O oferecimento das razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osterno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
- Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N° 0012991-40.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.012991-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	SONY ALBERTO DOUER
ADVOGADO	:	SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00129914020184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- Tendo em vista a apresentação do voto vencido (fls. 203/204), julgo prejudicado os embargos de declaração de fls. 192/197.
- Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006486-38.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.006486-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	SERGIO ANTONIO MARTINS
ADVOGADO	:	SP138045 AUDRIA MARTINS TRIDICO JUNQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064863820154036181 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Sérgio Antonio Martins contra a sentença de fls. 193/204, integrada às fls. 211/213, que o condenou a 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa pela prática do delito do art. 304 c. c. o art. 297, ambos do Código Penal. Regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária consistente na entrega de 1 (uma) cesta básica por mês, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), a entidade pública ou privada com destinação social. Em 28.10.19, a 5ª Turma do Tribunal, à unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal e deu parcial provimento à apelação de Sérgio Antonio Martins, a fim de reduzir para 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa a pena pela prática do delito do art. 304 c. c. o art. 297 do Código Penal, com substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo. Determinada a execução provisória da pena tão logo esgotadas as vias ordinárias (fls. 273/274). Sérgio Antonio Martins, em embargos de declaração, requereu a decretação da prescrição ao argumento de que a conduta delitiva foi praticada em 2008, antes da alteração de redação do art. 109 do Código Penal (fls. 275/277).

O Ministério Público Federal manifestou desinteresse na interposição de recurso (fl. 278).

Decido.

Não prospera a alegação de Sérgio Antonio Martins no sentido de que teria havido erro no acórdão que rejeitou a preliminar de prescrição. A Lei n. 12.234/10 não alterou a redação do inciso IV do art. 109 do Código Penal, de modo que não houve prescrição à vista da pena aplicada pelo Juízo *a quo* (2 anos e 2 meses de reclusão). No entanto, provida em parte a apelação para reduzir a pena para 2 (dois) anos de reclusão, e inexistindo recurso da acusação (fl. 278), o prazo prescricional a ser considerado é de 4 (quatro) anos, conforme dispõe o art. 109, V, do Código Penal. Entre a data do fato (07.07.08) e a data do recebimento da denúncia (17.06.15, cf. fl. 89), houve transcurso do lapso prescricional de 4 (quatro) anos, a impor a extinção da punibilidade de Sérgio Antonio Martins. Anoto que não se aplica ao presente caso a atual redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, determinada pela Lei n. 12.234, de 05.05.10, segundo a qual o prazo da prescrição não terá por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa, por se tratar de disposição de lei mais gravosa ao réu. Ante o exposto, **EXTINGO** a punibilidade de Sérgio Antonio Martins pela prática do delito do art. 304 c. c. o art. 297 do Código Penal, com fundamento no art. 108, IV, do Código Penal e no art. 61 do Código de Processo Penal e **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração de fls. 275/277. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000810-28.2011.4.03.6124/SP

	2011.61.24.000810-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALESSANDRO SILVEIRA ROCHA
ADVOGADO	:	SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	HILTON DIVINO LISBOA
	:	ANDERSON DANIEL GUIMARAES
	:	ALEANDRO DA SILVEIRA ROCHA
No. ORIG.	:	00008102820114036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante ALESSANDRO SILVEIRA ROCHA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões. Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003633-85.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.003633-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	VANESSA CRISTINA MARTINS
ADVOGADO	:	SP139805 RICARDO LAMEIRAO CINTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036338520174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da apelante VANESSA CRISTINA MARTINS para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões. Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000159-89.2017.4.03.6122/SP

	2017.61.22.000159-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MOISES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP194483 BRUNO PAULO FERRAZ ZEZZI
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MOISES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP194483 BRUNO PAULO FERRAZ ZEZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	OLAIR BORTOLETTI
ADVOGADO	:	SP233717 FÁBIO GENER MARSOLLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001598920174036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 509: Ematenação ao princípio da ampla defesa e acolhendo a manifestação ministerial, intime-se, uma vez mais, os advogados constituídos de MOISES PEREIRA DOS SANTOS e OLAIR BORTOLETTI, para que apresentem contrarrazões ao apelo ministerial, consignando que a sua inércia configurará abandono doloso do processo, com a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000540-72.2009.4.03.6124/SP

	2009.61.24.000540-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALESSANDRA RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO	:	SP298838 WALTER FRANCISCO SAMPAIO FILHO e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALESSANDRA RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO	:	SP298838 WALTER FRANCISCO SAMPAIO FILHO
APELADO(A)	:	MAURO ANDRE SCAMATTI
ADVOGADO	:	SP243232 GUILHERME SAN JUAN ARAUJO e outro(a)
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
EXTINTAA PENA	:	EDISON JULIO DE BIANCHI
No. ORIG.	:	00005407220094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 654/656: Ematenação ao princípio da ampla defesa e acolhendo a manifestação ministerial, intime-se, uma vez mais, o advogado constituído de MAURO ANDRÉ SCAMATTI, para que apresente as contrarrazões da apelação da acusação, consignando que a sua inércia configurará abandono doloso do processo, com a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010220-36.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.010220-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALEXANDRE LOPES CECILIO
ADVOGADO	:	SP211733 CARLOS ANDRÉ FALDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00102203620124036105 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de ALEXANDRE LOPES CECILIO para que, querendo, manifeste-se, no prazo de 2 (dois) dias, acerca dos embargos de declaração opostos a fls. 370/371.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67006/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014144-10.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.014144-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUCIANO MEDEIROS DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00141441020074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante LUCIANO MEDEIROS DE ARAUJO para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006694-90.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.006694-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO BASSO
ADVOGADO	:	CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	GILMAR ALVES VIANA
ADVOGADO	:	SP203548 ROGERIO NERES DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00066949020134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante GILMAR ALVES VIANA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

	2010.61.04.008796-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MAURICIO TOSHIKATSU LYDA
ADVOGADO	: SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro(a)
	: SP267440 FLÁVIO DE FREITAS RETTO
	: SP158722 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Justiça Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: ANTONIO DI LUCCA falecido(a)
ABSOLVIDO(A)	: RENATO MAIA SCIBARRETA
	: PEDRO DE LUCCA FILHO
	: MARCIA LYDA
CO-REU	: FERNANDA LEAL DIAS MONGON
	: RODRIGO MARADEI MIRANDA
	: ANDERSON FELIX FROMME
	: ANGELO SPIRANDELLI DE GODOI
	: ANRY NAGEL LEAL SENA VIEIRA
	: LUIZ FERNANDO DALUZ
	: NICOLAS PHELIPE MATEUS DE LUCCA
	: CINTHYA MARIA PEPICELLI PUSTGLIONE PRADO
	: LUCAS DA GRACA PEREIRA
	: MIGUEL STEFANO URSALA MORATO
	: CARLOS EDUARDO VENTURA DE ANDRADE
	: LARISSA LEME MEYER
	: LEANDRO LEME DE ANDRADE
	: EDGAR RIKIO SUENAGA
	: ANTONIO CARLOS VILELA
	: ISAIAS DIAS SOARES
No. ORIG.	: 00087963020104036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante MAURICIO TOSHIKATSU LYDA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões. Como o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 29576/2020

	2018.61.04.001087-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: JOSE IVO SILVA DE LIMA
ADVOGADO	: SP224644 ALEX ROBERTO DA SILVA e outro(a)
	: SP181770 ANDREA DE CAMPOS GONÇALVES
	: SP360411 PAULO LEANDRO FERREIRA
APELANTE	: BRUNO SOARES DE CARVALHO
	: ROSEMBERG DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP115662 LUCIENE SANTOS JOAQUIM e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00010876020184036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. MANTIDA A FRAÇÃO DE 1/6. PENA DE MULTA MANTIDA. REGIME INICIAL. FIXADO REGIME SEMIABERTO PARA O RÉU JOSÉ IVO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEITADO. APELAÇÃO DA DEFESA DE BRUNO E ROSEMBERG DO NASCIMENTO DESPROVIDA E APELAÇÃO DE JOSÉ IVO PROVIDA EM PARTE.

1. Demonstrada materialidade e a intenção deliberada dos réus em praticar o delito de tráfico internacional de drogas. Portanto não há que se falar em absolvição por ausência de provas;
2. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, na fração de 1/6;
3. Pena de Multa: A pena de multa do tipo deve seguir aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como as condições financeiras do acusado. Os acusados, ao incorrerem na conduta penalmente tipificada, ficam submetidos à pena estabelecida no preceito secundário da norma incriminadora, não podendo eximir-se da aplicação das sanções legalmente estabelecidas ao argumento de insuficiência financeira;
4. Fixado o regime inicial semiaberto, em relação ao réu José Ivo consoante o art. 33, § 2º, b, do Código Penal;
5. Mantida a prisão cautelar, assim como a denegação do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais (artigos 282, incisos I e II, 312, caput, e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal);
6. Apelação da defesa de Bruno Soares e Rosenberg do Nascimento desprovida e apelação da defesa de José Ivo provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação de Bruno Soares e Rosenberg do Nascimento e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa de José Ivo para fixação do regime semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURÍCIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000001-52.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI - SP274869-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000001-52.2017.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003469-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SOLANGE MORO, MARCELO CLEONICE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CLEONICE CAMPOS - SP239903-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CLEONICE CAMPOS - SP239903-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOLANGE MORO, MARCELO CLEONICE CAMPOS
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

O processo nº 5003469-84.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005894-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO AQUIDAUANENSE DE ASSISTENCIA HOSPITALAR
Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO AQUIDAUANENSE DE ASSISTENCIA HOSPITALAR

O processo nº 5005894-90.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023869-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS - RJ179266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS

O processo nº 5023869-85.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023869-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS - RJ179266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS

O processo nº 5023869-85.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006265-05.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ADEMIR GENEROSO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA HANSEN NASCIMENTO - SP146598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
APELADO: ADEMIR GENEROSO RODRIGUES

O processo nº 5006265-05.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006265-05.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ADEMIR GENEROSO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA HANSEN NASCIMENTO - SP146598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
APELADO: ADEMIR GENEROSO RODRIGUES

O processo nº 5006265-05.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018279-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ALEXANDRE LIBERATO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DOS SANTOS GOMES DA CRUZ - SP129663-A, FERNANDO LUCIO SIMAO - SP183855-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ALEXANDRE LIBERATO DE SOUZA
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

O processo nº 5018279-30.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002758-30.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: M. V. GONCALVES & CIA. LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VITOR DIAS BRUNO - SP332345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: M. V. GONCALVES & CIA. LTDA.

O processo nº 5002758-30.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015174-72.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARIO TOSHIMASA HORIE
Advogado do(a) APELANTE: ELTON RODRIGUES DE SOUZA - SP251938-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIO TOSHIMASA HORIE
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0015174-72.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004446-11.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BENEDITO MURCA PIRES NETO
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MURCA PIRES NETO - SP151740-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: BENEDITO MURCA PIRES NETO
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

O processo nº 0004446-11.2015.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003572-51.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: 3P TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha:'

{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: 3P TRANSPORTES LTDA
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5003572-51.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032941-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: MAGAZINE DA LINGERIE ANDRADE LTDA - ME, ANTONIA AURISTER DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUÍNTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUÍNTES DE TRIBUTOS
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000645-74.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027103-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PARAFUSOS NAPOLES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante interps o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de tutela antecipada em relação ao recálculo do parcelamento 19679-407531.2017-31, haja vista a indevida inclusão do ICMS destacado em nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024291-90.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 1188/2016

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MBS PARTNERS CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em autos de mandado de segurança no qual a impetrante almeja autorização para excluir o valor do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo na apuração.

Antecipação de tutela indeferida.

Sobreveio contraminuta da União. O MPF negou parecer sobre o tema de fundo.

DECIDO.

Tratando-se de recurso de manifesta improcedência, esta Turma admite decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC/15.

Valho-me das considerações já exaradas por mim neste feito.

Ao julgar os termos do RE 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir^{tr}. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / P1 / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

A legislação de regência do PIS e da COFINS aponta para a obrigatoriedade de utilizar-se a receita bruta da pessoa jurídica como base de cálculo dessas contribuições e é *numerus clausus* no tocante ao que pode ser excluído e deduzido da base de cálculo (receita bruta).

Como o Fisco vem corretamente defendendo, a legislação é clara ao definir como base de cálculo dessas contribuições a receita bruta ou a totalidade das receitas, conforme a sistemática de cálculo, e não a receita líquida, razão pela qual na primeira se incluem PIS e COFINS, componentes da receita bruta total, em cujo conceito estão compreendidos **todos os custos que contribuíram para a percepção da receita**, tais como os valores dos salários pagos, as despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, as despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo da matéria-prima etc, **inclusive os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, inclusive o PIS e a COFINS**, que são repassados para o preço final do produto ou do serviço, definido pelo legislador como a base de cálculo dessas contribuições. Nesse sentido: TRF3, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198 - 28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018.

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou, sob o regime de recursos repetitivos, que é permitida a incidência de PIS e COFINS sobre as próprias contribuições, entendimento sobre o qual não houve decisão em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal. Confira-se: REsp 1.144.469/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 2/12/2016 - AgInt no REsp 1822533/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Intime-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005879-39.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: CORTIARTE QUADROS E CORTICALTA
Advogado do(a) SUCESSOR: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face da sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado com objetivo de afastar a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, concedeu a segurança garantindo à impetrante o direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, bem como garantindo o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precederam o ajuizamento da impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada.

Apelou a União. Recurso respondido. O MPF negou parecer no mérito.

DECIDO.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

A sentença acha-se na contramão da jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial para denegar a segurança e cassar liminar.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003992-02.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: RODRIGO TITA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO TITA - SP399414-A
PARTE RÉ: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO da sentença que julgou sem resolução do mérito a AÇÃO POPULAR ajuizada por RODRIGO TITA em face da UNIÃO FEDERAL e do ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a anulação das alíquotas abusivas do “imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação” (ICMS) e da “contribuição de intervenção no domínio econômico” (CIDE/Combustíveis), para que a moralidade administrativa e o patrimônio público sejam restaurados.

Consoante a inicial, em apertada síntese, há violação da moralidade administrativa e do princípio do não confisco tributário na imposição de alta tributação sobre o preço dos combustíveis, além de desvio de finalidade do ICMS, com tributação tão elevada para um bem essencial, e da CIDE/Combustíveis, que estaria sendo utilizada com finalidade arrecadatória. Ademais, a alta carga de tributos sobre o preço dos combustíveis é um ato lesivo ao patrimônio público, que tem sua economia deteriorada ante a redução do poder de compra do cidadão, que gasta mais em tributos do que em produtos necessários para sua vida. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (ID 90137440).

Em 20/6/2018, o feito foi distribuído a 2ª Vara Federal de Araraquara/SP (ID 90137443).

O pedido liminar foi indeferido (ID 90137444).

Em 24/5/2019 foi proferida sentença que julgou o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil/2015 (ID 90137472).

Não houve interposição de apelação.

Em 3/9/2019 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo desprovimento do reexame necessário (ID 109002404).

É o relatório.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no novo Código de Processo Civil, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilitar a jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: *AgInt no AgrRg no AREsp 607.489/BA*, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - *AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS*, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - *AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS*, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - *AgRg no AREsp 451.815/SC*, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (*AgRg no AREsp 381.524/CE*, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - *AgInt no AREsp 936.062/SP*, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - *AgRg no AREsp 109.790/PI*, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (*AgInt no AREsp 999.384/SP*, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - *REsp 1677737/RJ*, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (*HC 144187 AgR*, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: *ARE 1089444 AgR*, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (*MS 30113 AgR-segundo*, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (*DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31*).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não merece qualquer reparo a sentença que concluiu que a ação popular não é a via adequada para a tutela jurisdicional pleiteada, restando o autor popular carecedor de ação por falta de interesse de agir/adequação, uma vez que:

- a alíquota do ICMS é fixada por meio de decreto estadual, de acordo com diretrizes dadas pelo Conselho Nacional de Política Fazendária;
- a presente ação popular impugna norma jurídica concreta e que produz efeitos legais, decorrentes de sua edição;
- o caminho de tal pretensão seria a ação de inconstitucionalidade ou uma ação civil pública, jamais uma ação popular;
- sendo a ação popular instrumento de tutela coletiva, o autor popular não pode formular pretensão individual como as pretensões tributárias;
- o pedido do autor popular, além de questionar diretrizes governamentais relativas à política tributária, enseja controle concentrado de constitucionalidade, violando a competência do STF;
- o pedido do autor popular redundaria em atentado à separação dos poderes já que o Judiciário estaria tomando lugar do Legislativo Estadual e Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-34.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VISON MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

:

DECISÃO

Trata-se de ação proposta para a anulação do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.721005/2018-97 e demais atos administrativos dele decorrentes inclusive arquivamento da Representação Fiscal para fins penais, pugnando-se pela restituição dos valores amealhados como leilão das mercadorias submetidas à pena de perdimento.

A sentença julgou **improcedente** a ação, impondo honorários de 10% sobre o valor dado à causa.

Em seu apelo a empresa alega **preliminar** de cerceamento de defesa, pois não lhe foi permitida a produção de prova documental e pericial. No mérito, deduziu os mesmos fundamentos já abrigados na sua inicial.

O recurso foi respondido.

DECIDO.

Trata-se de apelação de **manifesta improcedência**, cujos fundamentos evidenciam-se como contrários aos fatos emergentes da prova documental amealhada de modo suficiente, contrários a legislação aduaneira vigente, contrários a jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte Regional, restando evidente a prática de ilicitude alfandegária e até mesmo criminal (esta, a cargo de pessoas físicas que serão a tempo e modo responsabilizadas), surgindo “*ictu oculi*” o dano ao erário que justificou a punição da firma.

Nesses casos, esta Turma entende possível o julgamento unipessoal da apelação mesmo sob a égide do CPC/15 já que sobreleva o princípio da razoável duração do processo.

A **preliminar** não tem consistência.

O pedido de produção de prova foi formulado pela apelante em réplica à contestação, ofendendo o estatuto processual civil porque os documentos que a parte pretende utilizar a seu favor devem ser juntados com a inicial sob pena de preclusão, conforme o disposto nos artigos 434 e 435 do atual CPC. Como foi bem esclarecido na sentença, nenhum dos documentos que a parte pretendia juntar era “novo”, de modo a justificar exceção à regra processual. Muito ao contrário, “já poderiam há muito terem sido juntados”; a apelante deve pagar pela sua inação, pela sua omissão em agir conforme as regras processuais impõe a todos os litigantes. Não é merecedora de exceção. No sentido do exposto: AgInt nos EDcl no REsp 1796566/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019.

Deveras, o STJ já se manifestou que “A regra prevista no art. 396 do CPC/73 (art. 434 do CPC/2015), segundo a qual incumbe à parte instruir a inicial ou a contestação com os documentos que forem necessários para provar o direito alegado, somente pode ser excepcionada se, após o ajuizamento da ação, surgirem documentos novos, ou seja, decorrentes de fatos supervenientes ou que somente tenham sido conhecidos pela parte em momento posterior, nos termos do art. 397 do CPC/73 (art. 435 do CPC/2015)...” (AgInt no AREsp 1302878/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 03/10/2019). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 939.699/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016.

De outro lado, é faculdade do Juiz deferir ou não a prova pericial e “*in casu*” o d. Magistrado entendeu que se tratava de prova ociosa, sendo que a finalidade que visava a empresa poderia ter sido feita – se ela fosse diligente – sem necessidade de prova técnica; bastar-lhe-ia que tivesse juntado com a inicial os documentos que já tinha a seu alcance e em relação aos quais se omitiu. Ao magistrado é facultado o indeferimento fundamentado da produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte, o que não ocorreu na espécie.

Enfim, a longa e bem fundamentada sentença não merece qualquer crítica, ficando aqui expressamente acolhida como razões de decidir “*per relationem*” (STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 - AgInt no AREsp 726.311/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 17/10/2019).

Eis os seus preciosos fundamentos:

“.....

a) Do Pedido de produção de provas:

Em sua réplica, o Autor pugna pela produção de prova documental, com a exibição de documentos pela ré e de prova pericial.

Contudo, não há como se deferir tal pleito.

No que tange à prova documental, é cediço que, no processo civil, os documentos que a parte pretende utilizar para embasar seu pleito devem ser juntados com a inicial, sob pena de preclusão, conforme se conclui do disposto nos artigos 434 e 435, do Código de Processo Civil, que assim dispõem:

“Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes.”

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-lhes aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.”

Inclusive, interpretando tais dispositivos, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero asseveram:

“O momento adequado para que o demandante e o demandado levem aos autos a prova documental é o da petição inicial e o da contestação. Não o fazendo, **há preclusão temporal (art. 233, CPC), não podendo a parte valer-se de prova documental para desincumbir-se de seu ônus probatório**. Fora daí, a parte só pode juntar prova documental relativa a fatos novos, fatos antigos de ciência nova, para contrapor à prova documental produzida pela outra parte e se a prova documental é, em si, nova (vale dizer, inexistente ao tempo da petição inicial e da contestação). (Novo Código de Processo Civil comentado – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 447).

Assim, deve ser indeferido o pedido do Autor referente na juntada dos documentos elencados em sua réplica, a saber: “1 – documentos e informações a serem obtidos junto à exportadoras e fabricantes de mercadorias, de origem chinesa, de modo a comparação do preço praticado na operação; 2 – outros documentos contábeis e informações financeiras, tais como livros e escrituração contábeis, extratos bancários, entre outros documentos que sejam capazes de demonstrar a saúde financeira da Autora para realização das operações e demonstrar que não houve adiantamento de terceiros; 3 – Documentos técnicos dos produtos importados pela Autora, inclusive material a ser fornecido pelo fabricante na China, de modo que seja possível realizar a comparação com os produtos utilizados como referência pela Ré na alegação de falsidade da fatura comercial e do preço praticado; e pesquisa em sites que permitam demonstrar os preços para os produtos importados pela Autora no mercado nacional e internacional, que resultará na demonstração da regularidade do preço constante da Fatura Comercial”.

Ora, tais documentos já poderiam há muito terem sido juntados. Não há que se falar em documentos novos, portanto, que se prestariam a permitir a flexibilização da regra contida no artigo 434, do Código de Processo Civil. Assim, resta indeferido tal pleito.

Mais adiante, verifica-se que pede para que seja determinado à Ré que apresente documentos que se encontrem em seu poder e que foram utilizados para fins de paradigma com a operação realizada.

Ocorre que, como é cediço, a todos é assegurado o direito de petição. Bastaria que tivesse o Autor diligenciado frente a Ré para que obtivesse uma resposta acerca de seu pleito e obtido os documentos que pleiteia. Caso houvesse negativa, aí sim, seria cabível a expedição de ofícios, a fim de dar cumprimento ao artigo 396, do Código de Processo Civil.

Indefiro, outrossim, tal pleito.

Por fim, quanto ao pedido de produção de prova pericial, a fim de aferir se o preço praticado na importação correspondia, de fato, àquele que foi declarado, entendo descabida a sua realização. É inegável que a finalidade que visa o Autor a atingir poderia ser feita sem necessidade de prova técnica. Afinal, bastaria que tivesse juntado os documentos por ele acima pleiteados com sua inicial para que se prestasse a tentar desconstruir as conclusões trazidas pela Autoridade Aduaneira.

Logo, não há cabimento na produção da prova pericial, tendo em vista que a prática de preço de acordo com o que usualmente se pratica poderia ser realizada se o Autor tivesse juntado os documentos necessários para tanto com sua inicial. Não há necessidade de conhecimentos técnicos para tanto.

b) Das irregularidades apontadas pela Autora no processo administrativo:

Nesse aspecto, pode-se resumir as alegações da parte autora em violações ao devido processo legal em razão de não ter sido respeitado o contraditório e a ampla defesa, bem como ter ocorrido julgamento em instância única.

Contudo, não prosperam suas alegações.

Inicialmente, reputa-se oportuno afastar a alegação de ilegalidade cometida pela Autoridade Aduaneira ao reter a mercadoria e, ato contínuo, intimar a Autora para que prestasse declarações a fim de ver a viabilidade de instauração do procedimento especial disciplinado na Instrução Normativa nº 1.169/2011.

Ora, é inegável que a Autoridade Aduaneira exerce verdadeiro poder de polícia, que, como se sabe, atua tanto em um viés preventivo quanto repressivo. Ademais, goza da característica da autoexecutoriedade. Significa dizer que diante da possibilidade da existência de uma fraude pode e deve a Autoridade proceder no sentido de garantir futura aplicação da penalidade de perdimento prevista na legislação. Inexiste qualquer ilegalidade no caso.

Rememore-se, inclusive, que a autoexecutoriedade pode advir ou da lei ou de uma situação de urgência que a legitime. Não há dúvidas de que, diante de suposta fraude, em que a liberação da mercadoria poderia acarretar em impossibilidade de aplicação da penalidade, está caracterizada a situação de urgência legitimadora do ato de apreensão da mercadoria.

Por sua vez, quanto à alegada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, observa-se que também não prospera.

Com efeito, observa-se que o próprio Autor, em sua réplica afirma que “ (...) a autora foi instada a apresentar diversas informações para que a fiscalização verificasse a possibilidade de iniciar o Procedimento Especial de Controle Aduaneiro (...)”.

Se foi intimada a apresentar informações, significa que lhe foi oportunizado que prestasse esclarecimentos acerca da operação de importação realizada. Bastava que tivesse apresentado versão coerente em sede administrativa, para que não tivesse sido submetida à penalidade administrativa de perdimento de seus bens.

Observa-se, ainda, que antes mesmo da lavratura do Auto de Infração nº 0817800/ SEPEA000001/2018, a Autora foi instada a apresentar informações e documentos, em 07/11/2017, para análise da operação de importação sob procedimento especial, sendo-lhe concedido o prazo de 20 dias para tanto.

Contudo, após se entender que as informações prestadas não foram suficientes para dirimir as suspeitas da autoridade fiscal, novamente intimou-se a autora para apresentar documentos, desta vez, em 20/12/2017.

Logo, não há como se concluir que houve cerceamento de defesa em sede administrativa se em, ao menos, duas ocasiões foi a Autora intimada a apresentar esclarecimentos. Certamente, não há que se falar em violação à ampla defesa e ao contraditório, pois tais fatos já demonstram que foram garantidos à Autora.

Ademais, verifica-se, da análise do Processo Administrativo, sobretudo do Auto de Infração juntado no ID 13656332, fls. 7, que a Autora, em algumas oportunidades, restou silente acerca dos esclarecimentos que foram solicitados pela Autoridade Aduaneira. Logo, inegável que não há que se falar em eventual cerceamento de defesa no âmbito do processo administrativo.

Quanto ao pedido de especificação de provas realizado em sede administrativa, observa-se que o artigo 18, do Decreto nº 70.235/72, permite que a Autoridade indefira diligências que considere prescindíveis. E, nesse ponto, basta verificar as diligências requeridas pela Autora para que se observa que, em verdade, visava a obter esclarecimentos que já foram abordados na própria lavratura do Auto de Infração.

Cumprе ressaltar, outrossim, que a tese sustentada pelo Autor, no sentido de que não teria tido acesso aos preços utilizados para comparação não se sustenta quando se procede à uma análise minuciosa do Auto de Infração. Basta observar que o referido documento expressamente consignou que “ (...) com relação às importações nacionais de mercadorias similares, observou-se o registro das DI 17/0250629-2 e 17/0807028-33 ao preço FOB US\$ /kg igual a 9,04, sendo que a DI sob análise apresenta a média FOB US\$ /kg igual a 3,16, motivo pelo qual questionou-se o importador a comprovar o preço utilizado mediante a apresentação das negociações efetuadas com o exportador” (ID 13656332, fls. 09). Logo, cai por terra a alegação do Autor no sentido de que sequer teria como saber qual foi o valor levado em conta para fins de aferição da similaridade das operações.

Por fim, quanto à impugnação referente ao julgamento em instância única, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria reconhecendo a sua validade, conforme se observa do seguinte precedente:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. QUESTÃO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. PENA DE PERDIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 27, §4º. DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76. NORMA ESPECIAL. ARTS. 56 E 69, DA LEI Nº 9.784/99. NORMA GERAL. DECISÃO EM INSTÂNCIA ÚNICA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA.

(...)

4. O processo aduaneiro, com a consequente aplicação da pena de perdimento, vem regrado pelo art. 27, do Decreto-Lei n. 1.455/76, onde admitido o julgamento em instância única, não havendo que se aplicar o art. 56 da Lei nº 9.784/99, tendo em vista a especialidade garantida pelo art. 69 da mesma lei. Precedente específico: AgRg no REsp 1279053 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 06.03.2012. Precedentes em casos análogos representativos da controvérsia: REsp 1150579 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.08.2011; REsp 1046376 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009. 5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1464381/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)”

Não há, portanto, qualquer mácula no processo administrativo que acarretou na aplicação da penalidade de perdimento aos bens.

Constatada, portanto, a regularidade formal do procedimento, passo à análise da questão de fundo.

c) Da aplicação da pena de perdimento em razão de ter sido constatada a ocorrência de uso de documento falso e interposição fraudulenta de terceiros:

No ponto, observa-se que a tese defensiva da Autora é elencada no sentido de que não teria utilizado documento falso, não teria ocorrido subfaturamento, bem como que não há que se falar em interposição fraudulenta de terceiros tendo em vista que a origem dos recursos restou comprovada e não há que se falar em grupo econômico entre as adquirentes e a Autora. Além disso, argumenta que a penalidade seria desproporcional e que, no máximo, poderia ser aplicado ao caso a pena de multa.

Inicialmente, reputo pertinente a transcrição das conclusões exaradas no Auto de Infração e que levaram ao enquadramento da conduta do Autor como hipóteses de interposição fraudulenta de terceiros e uso de documentação falsa. Da análise do auto de Infração (ID 136563322) restou assim consignado:

“2. SOBRE A EMPRESA VISON

Em consulta ao sistema da RFB constatamos fortes indícios de que a empresa Vison promove importações para terceiros, bem como utiliza documento falso no despacho, justificando a instauração do procedimento especial. Tais indícios estão a seguir comentados:

A atividade principal da empresa Vison é o comércio atacadista de máquinas e equipamentos para uso industrial. Apresenta Capital integralizado de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais). A empresa está habilitada para atuar como importador na submodalidade de limitada. Nos últimos 12 meses registrou importações no montante de US\$ 64.248,71.

Através da DI 17/0198320-8, de 03/02/2017, a empresa Vison promoveu a importação de 2.000 unidades de cinta massagadora e 3.000 unidades de massagador portátil, mercadorias similares às importadas através da DI sob análise deste Sepea.

A empresa Vison emitiu a NF de entrada nº1250, de 17/02/2017 (doc.6), para as mercadorias importadas através da DI 17/0198320-8. Na mesma data, 17/02/2017, emitiu a NF de saída nº 1252 (doc.6) para a empresa Ribeiro & Angela Comércio de Artigos Médicos e Ortopédicos, cujo nome fantasia é Corpus Medical Life; e a Nota Fiscal de saída de nº 1253 (doc.6) para a empresa Jefferson & Alexandra Comércio de Artigos Médicos e Ortopédicos, cujo nome fantasia também é Corpus Medical Life. A totalidade das cintas massagadora e dos massagadores portáteis, nacionalizadas através da DI 17/0198320-8, objeto da NF de entrada nº 1250, foram vendidas para essas duas empresas, ao preço unitário de R\$ 28,90.

O importador, para análise de importação anterior, apresentou um contrato de compra de marca “Corpus Medical Life”. Se adquiriu a marca “Corpus Medical Life” porque motivo venderia seus produtos na totalidade para empresa com o nome fantasia “Corpus Medical Life”?

Consultando as vendas no comércio interno das duas empresas que juntas compraram a totalidade da mercadoria, observamos que os preços de venda apresentavam valores absurdamente elevados o que nos faz questionar o motivo de vende um produto que teoricamente é de sua propriedade por um valor irrisório, se poderia vender no mercado interno lucrando muito mais.

Questionada sobre o motivo de ter vendido a totalidade da mercadoria para empresas do mesmo Grupo empresarial, a empresa Vison não se manifestou.

Ao analisarmos a liquidação de câmbio referente às mercadorias objeto da DI sob análise, esta ocorreu em 15/03/2017, no valor de R\$ 71.662,50.

Em 09/03/2017, houve um crédito na conta corrente da empresa Vison no valor de R\$ 33.181,23, referente à venda efetuada através da NF 1260, de 22/02/2017, para a empresa J.S. Ribeiro Comércio de Artigos Ortopédicos – ME, CNPJ 22.824.772/0001-80, nome fantasia “Corpus Medical Life”.

Em 15/03/2017, houve um crédito na conta corrente da empresa Vison no valor de R\$ 57.916,29, referente à venda efetuada através da NF 1252, de 17/02/2017, para a empresa Ribeiro & Angela Comércio de Artigos Médicos e Ortopédicos, CNPJ 14.522.503/0001-31, nome fantasia “Corpus Medical Life”.

Note-se que as vendas foram negociadas à vista em 17/02 e 22/02, mas o pagamento só foi realizado em 09/03 e 15/03 do ano de 2017, justamente na época do pagamento do câmbio das mercadorias da DI sob análise, que se deu em 15/03/2017.

Ouseja, apesar de Josenilton Santos Ribeiro, CPF 367.222.605-00, supostamente ter vendido a marca “Corpus Medical Life”, para a empresa Vison, em 22/02/2016, o Grupo empresarial da família Ribeiro, continua trabalhando com a referida marca e financiando, indiretamente, novas importações, conforme demonstrado.

Ao ser questionada sobre o assunto, a empresa Vison não se manifestou.

3. DAS EXIGÊNCIAS RELACIONADAS À TRANSAÇÃO COMERCIAL

No caso, cabe observar que o Importador não apresentou esclarecimentos que atestassem condição especial de negociação na operação comercial objeto da DI sob análise, apesar de ter sido informado da existência de importação de mercadoria similar a um preço maior que o declarado.

Ora, assim como a repartição aduaneira expõe suas dúvidas quanto ao preço da operação declarado (no termo fiscal próprio), o importador tem a obrigação de apresentar a documentação correlata (além da fatura comercial) comprovando a veracidade do dado contido no despacho aduaneiro, ainda mais quando se sabe que a motivação da ação fiscal teve como um dos alvos a análise do valor declarado.

Em consulta ao sistema DW – Aduaneiro, com relação às importações nacionais de mercadorias similares, observou-se o registro das DI 17/0250629-2 e 17/0807028-3 ao preço FOB US\$/kg igual a 9,04, sendo que a DI sob análise apresenta a média FOB US\$/kg igual a 3,16, motivo pelo qual questionou-se o importador a comprovar o preço utilizado mediante apresentação das negociações efetuadas com o exportador.

(...)

É bem de ver ainda que a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, pode considerar o fato verificado como fraude, sonegação ou conluio, uma vez que o não atendimento das exigências fiscais (ainda mais no contexto geral em que a operação internacional se insere) impossibilita a apuração do preço efetivamente praticado e que compõe a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes na importação.

(...)

Por todo o exposto neste tópico é se concluir pela inautenticidade da fatura comercial apresentada no despacho aduaneiro, decorrente de falsidade quanto ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber, caracterizando, assim, a situação tipificada no Decreto-Lei nº 37/66, artigo 105, inciso VI.

(...)

5. DA ANÁLISE DA ORIGEM DOS RECURSOS.

Após as considerações feitas no item anterior a respeito da norma atinente à interposição fraudulenta de terceiros, voltemos à análise do caso em estudo.

A empresa Vison, em resposta às intimações formuladas para a operação de importação em questão, alega que é o real adquirente.

Como dito, para caracterizar uma operação de importação (ou a sua modalidade), é fundamental que se observe a origem, disponibilidade e a efetiva transferência de recursos para sua realização.

Numa operação de importação direta, os recursos devem ser próprios, ou seja, provenientes de sua atividade laboral e, no caso da empresa Vison, que é uma empresa comercial, a origem seria do comércio de produtos.

Nessas condições, é mister que a importadora seja capaz de esclarecer de forma clara e objetiva a origem dos recursos financeiros empregados, a disponibilidade e as eventuais transferências realizadas, tudo coincidente em datas e valores, sob pena de incidir na hipótese infracional da interposição fraudulenta de terceiros, prevista na legislação vigente.

Afirma, o importador que é o real adquirente das mercadorias, sendo responsável por toda a negociação com o exportador e demais atos negociais, assim como responsável pela origem dos recursos financeiros para o pagamento desta operação de importação – mercadoria, despesas aduaneiras e tributos – nos termos da legislação aplicável à espécie.

Informa, ainda, que não houve adiantamento de clientes para a realização de importação em análise, pois foi o único responsável por realizar o pagamento de todas as despesas inerentes à esta importação, tanto em relação às despesas aduaneiras, como cambiais.

Ocorre, porém, que mercadorias similares importadas anteriormente pela empresa Vison, conforme demonstrado anteriormente, foram totalmente vendidas para empresas pertencentes a um Grupo Familiar, provavelmente comandado por Josenilton Santos Ribeiro, CPF 367.222.605-00, com nome fantasia idêntico à marca das mercadorias, qual seja “Corpus Medical Life”. Os recursos oriundos dessas vendas foram creditados na conta corrente bancária da empresa Vison, dias antes da liquidação do contrato de câmbio referente à DI sob análise, apesar das mercadorias terem sido negociadas à vista, um mês antes do crédito bancário.

No presente caso, a situação apresentada pela empresa ao vender a totalidade da mercadoria ao mesmo Grupo Comercial, permitiu à fiscalização verificar, nos termos da lei, que a origem dos recursos seriam provenientes dos próprios compradores no mercado interno, e, por via de consequência, dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, caracterizando-se a situação de interposição fraudulenta nos termos da lei, ficando, desse modo, caracterizada na operação sob exame a interposição fraudulenta presumida de terceiros, como descrita no §2º, do inciso V, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

(...)

5. CONCLUSÃO:

Diante dos fatos apresentados podemos concluir que está tipificada a hipótese de dano ao erário em razão da não comprovação da origem, disponibilidade e eventuais transferências de recursos financeiros empregados em suas operações de comércio exterior, caracterizando a interposição fraudulenta de terceiros, bem como a utilização de documento falso no despacho.

Em síntese, foi constatado através do procedimento especial de fiscalização que:

a) É duvidosa a venda da marca “Corpus Medical Life” para a empresa Vison;

b) Os recursos para pagamento do câmbio da mercadoria objeto da DI sob análise foram de vendas efetuadas para os antigos proprietários da marca “Corpus Medical Life”;

c) O preço utilizado pela empresa Vison apresenta a média FOB US\$/kg igual a 3,16 enquanto as DI 17/0250629-2 e 17/0807028-3 apresenta a média FOB US\$/kg igual a 9,04.

Nessas condições, por tudo o que foi exposto, fica o importador sujeito à apreensão das mercadorias relacionadas no demonstrativo em anexo, nos termos do art. 23, inciso IV, e V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, o que motivou a lavratura do presente Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal.

(...)

Como se vê da leitura da fundamentação do Auto de Infração, a autoridade aduaneira valeu-se de uma série de inferências para concluir que o Autor teria agido de forma fraudulenta, mediante a interposição de terceiros, a fim de ocultar o real proprietário dos bens importados. Sabe-se que as razões expostas pelo agente gozam de presunção de veracidade, de modo que compete ao Autor ter instruído toda sua inicial com a documentação pertinente, a fim de infirmar as conclusões exaradas pela Autoridade Competente.

Todavia, observa-se que toda a sua fundamentação consiste em afirmar unicamente que a origem dos valores restou comprovada e que não haveria que se falar em existência de grupo econômico entre a Autora e as demais empresas com nome fantasia de “Corpus Medical Life”. Contudo, ao se analisar atentamente o auto de infração observa-se que mais de uma premissa acarretou na conclusão de interposição fraudulenta de terceiros.

Dentre elas, restou observado pela Autoridade Aduaneira que a liquidação do contrato de câmbio referente à importação das mercadorias ocorreu em 17/03/2017. Contudo, os bens foram negociados, em sua integralidade, em 17/02/2017 e 22/02/2017, com pagamento à vista que apenas foi realizado nos dias 09 e 15 de março de 2017, época em que se daria o pagamento do câmbio das mercadorias da Declaração de Importação.

Ora, em que pese a Autora traga, em sua inicial, movimentações que apontam para o recebimento de valores nos meses de dezembro de 2016 e janeiro de 2017, fato é que não faz a correlação necessária para infirmar as conclusões trazidas pela Autoridade Aduaneira. Ao contrário, apenas afirma que aquelas movimentações já comprovam que havia como efetuar o pagamento do câmbio das mercadorias.

Ocorre que, ao se analisar o auto de infração, concluiu-se que haveria interposição fraudulenta de terceiros, em razão de a Autora ter vendido a totalidade das cintas massageadoras importadas, **por preço bem inferior ao usualmente praticado no mercado, à empresas com os mesmos nomes fantasia da marca “Corpus Medical Life”, a qual foi adquirida pela Autora.** Observe-se que a conclusão acerca da interposição fraudulenta não se deu apenas em razão de reconhecimento de grupo econômico, como afirma o Autor. Ao contrário, **o fato de as mercadorias terem sido vendidas por preço bem inferior ao usualmente praticado aliado ao fato de as adquirentes possuírem o mesmo nome fantasia da marca adquirida pelo Autor é que levou à conclusão da Autoridade Aduaneira de que haveria interposição fraudulenta de terceiros.**

Ademais, a Autoridade Aduaneira apontou que houve, ao menos dois créditos em conta da Autora, em 09/03/2017 no montante de R\$ 31.181,23 e outro em 15/03/2017, no montante de R\$ 57.916,29. Ambos os depósitos foram realizados por empresas com o nome fantasia de "Corpus Medical Life", pertencentes a um grupo familiar comandado pela pessoa de Josenilton Santos Ribeiro, que teria, inclusive, vendido a marca "Corpus Medical Life" à autora.

Como se vê, há uma série de elementos que serviram para embasar a conclusão das autoridades aduaneiras acerca da caracterização da infração referente à interposição fraudulenta de terceiros, espécie do gênero de ocultação do sujeito passivo. Deveria a Autora ter infirmado e trazido elementos que servissem para refutar tais alegações.

Logo, não há como se infirmar as conclusões lançadas no auto de infração, tendo em vista que gozam de presunção de veracidade. Deveria, portanto, ter o Autor instruído sua inicial com documentos e articulado suas alegações de forma robusta no sentido de infirmar todas as alegações trazidas pela Autoridade Aduaneira, explicando, inclusive, o porquê os indícios de fraude não se sustentavam. Ademais, seria imprescindível que demonstrasse as razões da prática de venda dos bens importados por preço inferior ao usualmente praticado. Nesse ponto, contudo, limitou-se a atacar o método de valoração utilizado pela Autoridade Aduaneira.

Assim, observa-se que se tratando de interposição fraudulenta deve ser aplicada a pena de perdimento prevista no artigo 689, do Regulamento Aduaneiro. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"DIREITO ADUANEIRO. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA E DA ORIGEM DOS RECURSOS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PRESUNÇÃO LEGAL. PERDIMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade da atuação da apelante, por interposição fraudulenta de terceiros em operação de importação, bem como da consequente imposição de pena de perdimento de bens.

2. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e o art. 689 do Regulamento Aduaneiro preveem a culminação de pena de perdimento de bens na hipótese de estar configurada a interposição fraudulenta de terceiros em operações de importação, a qual é presumida no caso de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

3. A interposição fraudulenta não se afigura mera irregularidade formal sanável, mas sim infração que sujeita a mercadoria a pena de perdimento, na esteira de remansosa jurisprudência desta C. Turma.

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001916-87.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2019)

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. PERDIMENTO DE MERCADORIAS. SUBFATURAMENTO DE PREÇOS. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

6. O dano ao erário não pressupõe a falta de recolhimento de tributos, bastando que tenha havido infração às normas aduaneiras, conforme dispõe o art. 23, do Decreto-Lei e art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66. A pena de perdimento é a sanção adequada, sendo descabida a substituição pela multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, pois restou configurada fraude na importação e não mera irregularidade na operação.

7. Ademais, a parte apelante não trouxe, de fato, em suas razões recursais, nenhum motivo plausível que pudesse justificar a alteração da conclusão do Juízo a quo. As informações prestadas pela autoridade fiscal encontram-se detalhadas e bem fundamentadas, fornecendo evidências da efetiva ocultação do real importador. As teses alegadas pela apelante não subsistem diante do contexto probatório dos autos. Precedente.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 329804 - 0001433-89.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2019)

Não logrando êxito o Autor em desconstituir as razões lançadas no Auto de Infração que levaram ao enquadramento de sua conduta na hipótese de interposição fraudulenta de terceiros, não há como acolher sua pretensão de aplicação da penalidade de multa.

....."

Ao que foi inteligentemente posto na sentença, acresço que é jurisprudência consolidada no STJ que "o processo aduaneiro, com a consequente aplicação da pena de perdimento, vem regido pelo art. 27, do Decreto-Lei n. 1.455/76, onde admitido o julgamento em instância única, não havendo que se aplicar o art. 56 da Lei nº 9.784/99, tendo em vista a especialidade garantida pelo art. 69 da mesma lei. Precedente específico: AgRg no REsp 1279053 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 06.03.2012. Precedentes em casos análogos representativos da controvérsia: REsp 1150579 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.08.2011; REsp 1046376 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009." (AgRg no REsp 1464381/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016).

Ainda, tem-se que a empresa autora não logrou produzir a mínima prova capaz de desconstituir a presunção (relativa) de veracidade e legalidade da atuação fiscal, ônus que era dela (STF: ARE 927677 RS - RIO GRANDE DO SUL 5002910-74.2012.4.04.7006, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 20/11/2015, Data de Publicação: DJe-240 27/11/2015), sendo evidente nos autos que a autoridade fiscal agiu corretamente de ofício, nos estritos moldes previstos na legislação vigente, sendo certo que presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados; no caso, é plenamente justa a pena de perdimento (REsp 1632509/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018).

No ponto, destaco que a Fiscalização efetuou consulta aos sistemas informatizados da RFB e com isso constatou que a média de preço utilizado pela autora no valor FOB US\$/kg a 3,16, na significativamente menor do que a média de preços declarados nas DI paradigmas (sistema DW) FOB US\$/kg a 9,04. Por aí se viu que os preços declarados pela apelante eram amplamente menores que os preços praticados no mercado internacional. Restou clara a ilicitude perpetrada pela empresa e seus responsáveis, sob o prisma da falsidade ideológica, diante do uso de preço equivalente a um terço do que se costuma praticar no mercado internacional.

Esta Turma já teve ensejo de afirmar que "Em situações onde há claramente risco de dano ao erário público, com a intenção de fraudar os procedimentos exigidos para se proceder ao desembaraço aduaneiro e a devida tributação, a falsidade perpetrada permite a aplicação da pena de perdimento" (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001598-59.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019). Esta mesma Turma já decidiu que "As penalidades previstas em lei, no caso de declarações de importação falsas ou incompletas, são destinadas a inibir atos que, além de burlar a arrecadação do Fisco, possam expor a perigo a concorrência empresarial, a saúde, a segurança pública e outros valores de significativo valor social" (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 360912 - 0003234-64.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

Mantida a sentença, aos honorários nela fixados cresço mais 1%.

Pelo exposto, rejeito preliminar e NEGOU PROVIMENTO AO APELO.

Intime-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002783-54.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO QUARESMA DOS SANTOS, IZILDA MARIA DAS GRACAS SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIUS DALMAZO - SP238745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson de Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta pela **União Federal**, contra sentença que julgou procedente o pedido contido nos **embargos de terceiro** opostos por **Izilda Maria das Graças Silva**, em razão da penhora realizada na execução fiscal nº 0004958-26.2014.403.6141, ajuizada em desfavor de Aquarela Moveis e Decorações Ltda., Antonio Quaresma dos Santos e outro.

Em sua inicial, alegou a embargante que é legítima proprietária de imóvel situado à Rua Capitão Gregório de Freitas, nº 369, São Vicente/SP, adquirido em 11 de fevereiro de 2010 de Iracema Soares de Oliveira mediante o pagamento de R\$ 55.000,00.

Aduziu que o bem lhe serve de moradia e é o único que possui, o que o caracteriza como bem de família.

Foi, no entanto, surpreendida com a penhora do imóvel, em que pese sua aquisição de boa-fé.

Sustentou a inexistência de fraude à execução, uma vez que a pessoa de quem adquiriu o imóvel - Iracema Soares de Oliveira - não tinha qualquer dívida em seu nome, quando foi realizado o negócio entre as partes, conforme se certificou a embargante, não havia penhora registrada na matrícula e a decisão que declarou a ineficácia da alienação ocorreu apenas em 2017.

Afirmou que ocorreu alienação sucessiva do imóvel, situação em que não é aplicável o REsp Repetitivo nº 1.141.990/PR, que não é obrigada a pesquisar a situação de cada um dos participantes da cadeia sucessiva de alienações e que não lhe pode ser retirada a condição de adquirente de boa-fé.

De outra parte, alegou que, conforme o parágrafo único do art. 185 do CTN, o *caput* do dispositivo não se aplica ao caso concreto, pois o executado Antonio Quaresma dos Santos, quando da alienação do imóvel em questão à terceira pessoa, possuía outro imóvel em seu patrimônio, de matrícula nº 141.618, somente alienado em 21/12/2011, o que significa que não era insolvente.

Defendeu, por fim, a impenhorabilidade do imóvel por se tratar de seu único bem e constituir sua moradia, ou seja, por se tratar de bem de família.

Requeru a concessão de liminar e, ao final, a procedência do pedido, com a consequente liberação do bem.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 86.319,33.

Impugnação ofertada às fls. 41/45.

Manifestação da embargante às fls. 70/96, com especificação de provas que pretende produzir e da União, à fl. 81, que apresentou documentos com a intenção de comprovar que na data da alienação do imóvel a dívida alcançava patamar que não permitia considerar solvente o devedor.

A embargante impugnou os documentos apresentados.

Sobreveio **sentença** (fls. 89/91v) que julgou procedente o pedido.

Considerou o Juízo *a quo* que a aquisição da embargante, antes da penhora, foi regular, sem caracterização de fraude à execução, uma vez que o imóvel foi adquirido de terceiros, que não ocupam o polo passivo da execução fiscal.

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00.

Foram opostos embargos declaratórios pela parte autora, sustentando a não apreciação da alegação de impenhorabilidade do imóvel por ser bem de família.

Acolhidos os embargos, a sentença foi integrada para esclarecer que, no caso de fraude à execução, não encontra amparo a defesa da impenhorabilidade do imóvel. No mais, foi mantida a sentença.

Inconformada, **apelou** a União.

Sustenta que a sentença se fundamenta na premissa equivocada de que não houve fraude à execução, alega a violação e negativa de vigência do art. 185 do CTN e invoca o Recurso Repetitivo nº 1.141.990/PR.

Aduz que o reconhecimento do vício no negócio jurídico originário contamina as operações subsequentes, irrelevante a demonstração de boa-fé, pois a lei determina presunção absoluta de fraude, o que é adotado inclusive no caso de existência de sucessivas alienações. Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Defende a ineficácia da doação de Antonio Quaresma dos Santos, executado, para Iracema Soares de Oliveira, em 16.01.2009, após a inscrição em dívida ativa dos créditos exequendos, em 30.05.2005.

Tal situação torna também ineficaz a alienação da donatária para a embargante, que ocorreu em 02.02.2010, pois rompido o primeiro elo da cadeia negocial, ela toda se corrompe, o que permite a penhora do bem como se fosse de Antonio Quaresma dos Santos, permitindo apenas a ação regressiva aos demais membros.

Requer o provimento do recurso com a consequente reforma da sentença.

A embargante, por sua vez, interpôs **recurso adesivo** em que requer o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel por se tratar de bem de família.

Alega que, no caso, não foi reconhecida a fraude à execução na sentença impugnada, o que faz possível o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90, como sustenta ter comprovado ao longo da demanda.

Afirma que ignorar essa circunstância afronta o princípio da dignidade da pessoa humana - arts. 1º, III, 5º, II, e 6º da Constituição Federal.

Requer, sob esse aspecto, a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente procedentes os embargos.

Foram apresentadas contrarrazões pela embargante e pela União, às fls. 123/132 e 153/154, respectivamente.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acaçamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O executado Antonio Quaresma dos Santos, conforme a matrícula do imóvel nº 75.557 do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente (anexada à inicial) adquiriu o bem objeto dos embargos por meio de permuta, em 22 de março de 2005 e em 16.03.2009 o transmitiu a título de doação a Iracema Soares de Oliveira.

A adquirente vendeu o imóvel ora questionado em 02.02.2010 para a embargante, conforme o registro R17 na matrícula.

Com efeito, é de se supor que o último adquirente tomou as devidas cautelas em relação ao vendedor sobre a qual não recaia notícia de pendências fiscais. Mas não se poderia exigir a mesma cautela em relação às transações anteriores, de modo que não se afigura viável, na singularidade, a declaração de ineficácia de **uma alienação que foi sucedida por outra**.

Deveras, não se pode exigir de qualquer comprador de um imóvel que faça retroagir - dentro da cadeia dominial - *ad infinitum* as buscas para saber se algum proprietário anterior, em alguma época, tinha contra ele uma pendência fiscal.

As circunstâncias levam, portanto, à conclusão de que o embargante no momento da aquisição do bem imóvel estava de boa-fé, que deve ser protegida.

Nesse sentido são os julgados desta Corte que consideraram não caracterizada a fraude à execução na aquisição sucessiva de bem, quando a alienação não se deu pelo executado, *in verbis*:

EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO: NÃO - CONFIGURAÇÃO - OCORRÊNCIA DE SUCESSIVAS ALIENAÇÕES - AUSENTE QUALQUER REGISTRO DE PENHORA NO ASSENTO DO VEÍCULO A INQUINAR DE MÁCULA A ÚLTIMA AQUISIÇÃO PELO COMPRADOR - BOA-FÉ A PROTÉGER AO TERCEIRO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO 1. Cenário extremamente peculiar se descortina aos autos, pois o polo embargante adquiriu o veículo Icomda/Brasileirinho, placa BOJ-4726, de Walter Pinto - pessoa esta que nenhuma relação guarda com o executivo fiscal, sendo o que referida pessoa era proprietária do carro pelo menos desde 2003, fls. 07/08 - não da pessoa física executada, Nildécio Madazio (o bloqueio somente foi realizado em 2004, fls. 78). 2. A um contexto como o da espécie, no qual deflagrada cadeia de sucessões, onde assim inócua ciência ao último adquirente, porque obviamente ausente qualquer notícia registral capital sobre mácula ou indisponibilidade em relação à coisa (tanto que livremente registrada pelo antecessor), não logra de sua face o Erário inferir objetiva boa-fé que dos autos se extrai, assim sem sentido nem substância, data venia, seja punido aquele comprador com a desejada fraude à execução, por fato a refugir do razoável, pois desconhecia a condição do primeiro alienante executado. 3. Punida se põe a Fazenda por seu próprio descuido, enquanto credora, já que não levou a registro qualquer penhora sobre o automóvel em questão, logo inadmissível seja sancionado o terceiro embargante que, assim, desconhecia eiva que recaísse sobre a coisa (ou viesse a recair), então conduzindo-se com licitude na aquisição debatida, isso em palco no qual não logra provar o Poder Público má-fé de dito terceiro. 4. Voltando-se os embargos em questão a proteger a não parte, que surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, artigo 1.046, CPC, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa, faz reunir exatamente o caso em tela os suficientes contornos de proteção ao titular desta ação, assim prejudicada a incursão por ambicionada "fraude", artigo 185, CTN, pois, como destacado, sequer cumpriu com seu elementar papel a Fazenda Pública, aqui lamentavelmente um credor relapso, que sequer zela pela publicidade mínima da construção judicial que lhe benévola. 5. Registre-se não se desconhecer o Recurso Repetitivo nº 1141990, do C. STJ, que a tratar da presunção de fraude à execução; entretanto, como anteriormente descrito e fundamentado, repousa o litígio em palco sui generis, diverso do âmbito lá solucionado, porque envolto o polo embargante/recorrente em cadeia de alienações, obviamente que privado de conhecer a situação do primeiro vendedor, aliás sequer interesse a tanto a possuir, afinal ausente qualquer restrição no registro do bem, sendo o negócio travado com o último proprietário, não com os anteriores, tudo a rumar para o lúcido reconhecimento de sua boa-fé, por inconstituída situação diversa, estando enfocado desfecho delineado entre o justo e o razoável. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 1.000,00, fls. 05), monetariamente atualizada até o seu efetivo desembolso, na forma aqui estatuída.

(AP 00613385820054036128, Relator: Juiz Convocado SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2017, DJ 01/09/2017)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. VEÍCULO. ALIENAÇÃO SUCESSIVA. ARTIGO 185 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PENHORA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. BOA-FÉ. CONFIGURAÇÃO. - De início, manifestamente impropriedade a arguição de nulidade da sentença em razão da não inclusão dos executados do feito subjacente no pólo passivo desta ação, considerando que a exequente/credora foi a responsável pela construção do bem da embargante, mostrando-se descabida a inclusão do executado no pólo passivo desta ação. - A inclusão do executado/devedor no pólo passivo da ação somente se mostraria necessária acaso ele próprio tivesse indicado o bem à penhora, o que não é o caso dos autos. Precedentes do C. STJ. - Pelos elementos constantes nos autos, a embargante adquiriu o veículo objeto da presente ação de Valdemar Pereira da Silva Aves ME que, de seu turno, comprou o referido bem da empresa executada no feito subjacente. E, embora a embargante não tenha comprovado a data em que adquiriu o veículo, verifica-se pelo documento de fls. 11 (CRLV) que, em 15/06/2007, o mesmo se encontrava em nome de Valdemar Pereira da Silva Aves ME. - Constatou-se, ainda, que em 03/11/2005 o veículo ainda estava em nome da empresa executada Avícola Nossa Senhora Aparecida Ltda (v. fls. 36), motivo pelo qual a exequente/embargada requereu a penhora do bem em 08/11/2006 (fls. 39), com a expedição do mandado em 08/03/2007 que, cumprido em 10/12/2007, restou infrutífero no tocante ao bem objeto destes autos, tendo o coexecutado Joaquim Gobbo informado que o veículo havia sido vendido. - Em que pese não ter havido a penhora do veículo, a exequente requereu, em 30/05/2008, a averbação da restrição judicial sobre o bem, pleito esse deferido pelo Juízo a quo, tendo o bloqueio sido efetivado em 03/10/2008, ocasião em que o bem já se encontrava em nome da embargante. - O artigo 185 do Código Tributário Nacional dispõe que "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa". Destarte, ocorrendo a transferência do bem após a inscrição do débito exequendo em dívida ativa, tem-se por presumida a ocorrência de fraude à execução. - Anteriormente ao advento da LC nº 118/2005, em 09/05/2005, o aludido dispositivo possuía a seguinte redação: "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução." Desse modo, anteriormente ao advento da indigitada lei complementar, a alienação somente era presumida em fraude à execução se o negócio jurídico se desse após a citação válida do devedor. É nesse sentido o seguinte julgamento proferido pelo C. STJ, nos autos do REsp nº 1141990/PR, apreciado sob o regime dos recursos repetitivos (Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/11/2010, DJe 19/11/2010). - Considerando que, na espécie, a alienação do bem ocorreu quando a empresa executada/alienante já havia sido citada (citação ocorrida em 09/10/2000), mostrar-se-ia de rigor o reconhecimento da fraude na alienação do bem, conforme previsão do artigo 185 do CTN, acima transcrito. - De notar-se, porém, que a embargante adquiriu o veículo de terceira pessoa sem nenhuma relação com o executivo fiscal subjacente. É dizer, não adquiriu o bem diretamente do executado, sendo certo que, em caso tais, tem-se entendido que deve prevalecer a boa-fé do terceiro que adquiriu o bem de outra pessoa que não a do executado, mormente se, como no caso dos autos, inexistia quaisquer restrições cadastrais à época da aquisição do bem. Precedentes. - Portanto, quando a aquisição do bem não ocorrer diretamente do executado, com o presente caso, a desconstituição do negócio efetivado requer a comprovação de má-fé do adquirente, o que incorreu na espécie, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença recorrida. - No tocante aos honorários advocatícios, de notar-se que na espécie não se pode excluir a responsabilidade da embargada pela construção indevida do bem, na medida em que à época em que solicitou o registro da penhora (que, diga-se, nem mesmo ocorreu) o bem já não mais pertencia à executada, fato que poderia ser facilmente constatado pela exequente/embargada, mostrando-se legítima a sua condenação em honorários advocatícios. - Entretanto, considerando tratar de causa de pouca complexidade, e à vista das disposições do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença, a verba honorária arbitrada - 10% sobre o valor atribuído à causa - mostra-se excessiva, motivo pelo qual deve ser reduzida para R\$ 1.000,00 (um mil reais). - Apelação a que se dá parcial provimento, tão-somente para minorar a verba honorária arbitrada.

(Ac 00196333220114036130, Relator: Juiz Convocado MARCELO GUERRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/07/2016, DJ 15/07/2016)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUTOMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO DETRAN. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. TERCEIRO DE BOA-FÉ. ARTIGO 185 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - Conforme elementos constantes nos autos, o embargante adquiriu o veículo objeto da presente ação em 08/05/2003 de Wander Luiz de Sousa, sendo certo que, em 28/11/2005, houve a penhora do bem nos autos da execução fiscal subjacente movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Maria das Graças Moreira de Oliveira e outro. - Depreende-se, ainda, que conforme aduzido pelo Juízo a quo, a primeira alienação do veículo objeto desta ação foi declarada como realizada em fraude à execução, por provimento datado de 02/04/2003, antes, portanto, da aquisição do bem pelo embargante e, embora inexistente nestes autos a data em que realizada a citação do executado/alienante, dessume-se que a mesma tenha ocorrido antes do reconhecimento da fraude à execução e antes da aquisição do bem pelo embargante, conforme, aliás, aduzido pela embargada e não contestado pelo embargante. - Acerca do tema, prevê o artigo 185 do Código Tributário Nacional, que "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa". - Ocorrendo a transferência do bem após a inscrição do débito exequendo em dívida ativa, tem-se por presumida a ocorrência de fraude à execução. - Certo, porém, que anteriormente ao advento da LC nº 118/2005, em 09/05/2005, o aludido dispositivo possuía a seguinte redação: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução". Desse modo, anteriormente à vigência da indigitada lei complementar, a alienação somente era presumida em fraude à execução se o negócio jurídico se desse após a citação válida do devedor. - Em se tratando de execução fiscal, inaplicáveis as disposições da Súmula 375 do C. STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Precedentes. - Nesse contexto, mostrar-se-ia, de rigor, o provimento do apelo interposto, para o fim de julgar impropriedades os embargos de terceiro opostos. Certo, entretanto, que o caso dos autos guarda especificidade que recomenda a adoção de solução diversa. - Na espécie o embargante adquiriu o veículo de terceira pessoa sem nenhuma relação com o executivo fiscal subjacente, sendo que, em casos tais, tem-se entendido que deve prevalecer a boa-fé do terceiro, mormente se, como no caso dos autos, inexistia quaisquer restrições no cadastro do veículo, à época da alienação. - Inaplicabilidade das disposições do artigo 185 do CTN. Precedentes do C. STJ, não devendo a ineficácia da primeira alienação atingir terceiro de boa-fé que adquiriu o bem de pessoa diversa à do executado. - Apelação a que se nega provimento.

(Ap 00003935120064036124, Relatora: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01.06/2016, DJ13/06/2016)

Não obstante o julgamento proferido pelo E. STJ no REsp. 1.141.990/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, observo que diante das peculiaridades do presente caso não há como ser reconhecida a fraude à execução fiscal, devendo ser mantida a r. sentença.

Deveras, a **prova dos autos** é suficiente para lastrear o pedido formulado pela embargante.

Quanto à alegação de impenhorabilidade do imóvel por constituir bem de família, protegido pela Lei nº 8.009/90, ela não é suficiente para a defesa do bem, no caso de reconhecimento de fraude à execução, o que, **todavia, não ocorreu no caso concreto**. O entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que reconhecida a fraude à execução, deve ser afastada a impenhorabilidade.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AGRAVANTE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC/15.

1.1. Na hipótese, verifica-se omissão no acórdão embargado quanto à tese de impenhorabilidade de bem de família e alegada violação ao artigo 3º, VI, da Lei 8.009/90.

1.2. Reconhecida a fraude à execução, deve ser afastada a impenhorabilidade do bem de família. Precedentes desta Corte. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente para sanar a omissão apontada.

(E Del no AgInt no REsp 1599512/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018) (grifei)

Também nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, que considera que caracterizada a fraude à execução, a alienação é ineficaz e, dessa forma, resta afastada a impenhorabilidade do imóvel caracterizado como bem de família. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005 E POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. NÃO APLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMPROCEDÊNCIA FACE A INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO. - Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. - O imóvel foi alienado pelo executado antes da edição da LC 118/2005, incidindo, portanto, a redação original do artigo 185, do CTN, segundo o qual é necessária a prévia citação do devedor para que se configure fraude à execução. REsp 1.141.990/PR. - Trata-se de presunção absoluta de fraude, sem possibilidade de se suscitar eventual circunstância de índole subjetiva (como a boa fé), no intuito de afastar a presunção legal. Não aplicabilidade, às execuções fiscais, da Súmula 375/STJ. Precedentes. - A alienação do imóvel foi realizada em fraude à execução, pois se deu em data posterior à citação do devedor na execução fiscal. - Reconhecida, nos termos da lei e jurisprudência, a ineficácia da alienação, a penhora deve ser mantida, afastando-se a alegação da impenhorabilidade do imóvel em questão, por se tratar de bem de família, nos termos da Lei nº 8.009/90. Precedentes. - Imperiosa a reforma da r. sentença, para determinar a reativação da penhora sobre o imóvel de matrícula nº 36.552, do Cartório de Registro de Imóveis de Dourados/MS, ante a ineficácia da alienação do imóvel realizada pelo executado. - Inversão do ônus da sucumbência. - Apelação provida.

(Ap 00003915920064036002; Rel: Juíza Convocada Louise Filgueiras, Quinta Turma; DJe: 30.01.2018) (grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185, CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 375/STJ. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RESERVA DE BENS. BEM DE FAMÍLIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Preliminarmente, a denominada delegação de jurisdição federal à Justiça Estadual tem amparo no § 3º do artigo 109, da Carta Federal, e no inciso I do artigo 15 da Lei 5.010/1996, este somente revogado pela Lei 13.043, de 13/11/2014, sem prejudicar, porém, os executivos fiscais ajuizados anteriormente e os respectivos embargos do devedor; como é o caso dos autos, não existindo, pois, incompetência a ser reconhecida. 2. É absoluta a presunção de fraude à execução se houver alienação de bem, sem reserva de outros, depois da citação do executado, na redação originária do artigo 185, CTN, ou da inscrição em dívida ativa, na vigência da LC 118/2005, não se aplicando, na execução fiscal, a Súmula 375/STJ, nem se exigindo, para a ineficácia de tal negócio jurídico, a prova de má-fé ou de conluio entre alienante e adquirente. 3. Tendo sido fraudulenta, vez que a alienação feita por Francisco Vendimatti, em 07/12/2007, foi posterior à sua citação, por edital, em 14/08/2007, não produziu efeitos perante a exequente. Logo, a alegação de que tal imóvel configura bem de família, por nele residir o comprador de boa-fé, não tem o condão de anular a construção, pois a impenhorabilidade somente pode ser invocada pelo titular do bem, não sendo este o caso da embargante diante do reconhecimento da fraude à execução. 3. Apelação desprovida.

(AC 00313413920164039999; Rel: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma; DJe: 26.05.2017) (grifei)

Dessa forma, sob esse aspecto também deve ser mantida a sentença.

Cumpra-se, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consecutivos, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já estipulada na sentença.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação da União, bem como ao recurso adesivo da embargante.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025921-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A, CARLOS EDUARDO ORTEGA - PR50458-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Planem Engenharia LTDA, contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5016067- 02.2019.4.03.6100, pela qual foi indeferido o pedido liminar para que fosse autorizado à impetrante efetuar a apuração e o recolhimento da COFINS e da contribuição ao PIS tanto sobre as competências futuras quanto as pretéritas, com a exclusão do PIS e da COFINS das suas bases de cálculo, com a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários. A antecipação de tutela foi indeferida e sobreveio contraminuta. O MPF entendeu não ser caso de oferecer parecer.

DECIDO.

A situação processual é a mesma de quando indeferi a antecipação de tutela e o recurso se revel de manifesta improcedência, caso em que esta Sexta Turma entende ser possível a sua resolução por decisão unipessoal.

Ao julgar os termos do RE 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, **transação** propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

A legislação de regência do PIS e da COFINS aponta para a obrigatoriedade de utilizar-se a receita bruta da pessoa jurídica como base de cálculo dessas contribuições e é *numerus clausus* no tocante ao que pode ser excluído e deduzido da base de cálculo (receita bruta).

Como o Fisco vem corretamente defendendo, a legislação é clara ao definir como base de cálculo dessas contribuições a receita bruta ou a totalidade das receitas, conforme a sistemática de cálculo, e não a receita líquida, razão pela qual na primeira se incluem PIS e COFINS, componentes da receita bruta total, em cujo conceito estão compreendidos **todos os custos que contribuíram para a percepção da receita**, tais como os valores dos salários pagos, as despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, as despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo da matéria-prima etc, **inclusive os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, inclusive** o PIS e a COFINS, que são repassados para o preço final do produto ou do serviço, definido pelo legislador como a base de cálculo dessas contribuições. Nesse sentido: TRF3, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198 - 28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018.

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou, sob o regime de recursos repetitivos, que é permitida a incidência de PIS e COFINS sobre as próprias contribuições, entendimento sobre o qual não houve decisão em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal. Confira-se: REsp 1.144.469/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 2/12/2016 - AgInt no REsp 1822533/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019.

No sentido do exposto segue a jurisprudência desta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5030978-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Intime-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028587-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CND - DROGARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento (Id. 103891036-pg. 1/20) em mandado de segurança interposta ante a decisão interlocutória (Id. Nº 103891038-pg. 49/50) que indeferiu o pedido liminar de exclusão dos valores referentes à contribuição ao PIS e a COFINS da sua própria base de cálculo, devendo ainda a autoridade impetrada abster-se de proceder a quaisquer atos de cobrança das referidas contribuições. Tutela recursal liminar indeferida. Sobreveio contramutua. O MPF entendeu não ser caso de opinar no mérito.

DECIDO.

Tratando-se de recurso de manifesta improcedência, esta Turma admite decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC/15.

Valho-me das considerações já exaradas por mim neste feito.

Ao julgar os termos do RE 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

A legislação de regência do PIS e da COFINS aponta para a obrigatoriedade de utilizar-se a receita bruta da pessoa jurídica como base de cálculo dessas contribuições e é *numerus clausus* no tocante ao que pode ser excluído e deduzido da base de cálculo (receita bruta).

Como o Fisco vem corretamente defendendo, a legislação é clara ao definir como base de cálculo dessas contribuições a receita bruta ou a totalidade das receitas, conforme a sistemática de cálculo, e não a receita líquida, razão pela qual na primeira se incluem PIS e COFINS, componentes da receita bruta total, em cujo conceito estão compreendidos **todos os custos que contribuíram para a percepção da receita**, tais como os valores dos salários pagos, as despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, as despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo da matéria-prima etc, **inclusive os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, inclusive o PIS e a COFINS**, que são repassados para o preço final do produto ou do serviço, definido pelo legislador como a base de cálculo dessas contribuições. Nesse sentido: TRF3, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198- 28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018.

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou, sob o regime de recursos repetitivos, que é permitida a incidência de PIS e COFINS sobre as próprias contribuições, entendimento sobre o qual não houve decisão em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal. Confira-se: REsp 1.144.469/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 2/12/2016 - AgInt no REsp 1822533/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019.

No sentido do exposto segue a jurisprudência desta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5030978-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Intime-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004051-56.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: LILIAN STARLING DE FREITAS
Advogados do(a) APELANTE: MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A, CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, ARYANE VICENTINI
CAPANEMA - MG176583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação da impetrante em mandado de segurança impetrado por LILIAN STARLING DE FREITAS contra ato do Delegado da Alfândega Internacional de São Paulo/Guarulhos, com pedido de anulação do auto de infração e devolução dos valores retidos. Diz a autora que no dia 11 de dezembro de 2015, em razão da operação conjunta da Receita Federal do Brasil e da Polícia Federal, após a área destinada aos controles migratórios a impetrante e seu esposo foram aleatoriamente selecionados para vistoria da bagagem de mão e revista pessoal, momento em que foi detectado que a impetrante estava prestes a viajar para Madri/Espanha portando € 19.230,00 (dezenove mil, duzentos e trinta euros); foi lavrado o auto de infração nº 0817600/15028/16, sob alegação de infração descrita na norma prevista no artigo 65, inciso II, parágrafo segundo da lei nº 9.069/1995. A autora sustenta a atipicidade do ilícito de evasão de divisas e que não tinha saído do país como numerário.

Em seu apelo a autora diz que o Juízo sentenciante não se manifestou sobre todas as alegações formuladas na impetração e, no mais, repisa os mesmos argumentos da impetração e aduz que seria caso de se aplicar o 'princípio da insignificância'.

Sobrevieram contrarrazões e parecer ministerial.

DECIDO.

O apelo é de manifesta improcedência e seus termos atentam contra a lei vigente e a jurisprudência amplamente consolidada no STJ e nesta Corte Regional; nesse tom, esta Sexta Turma admite a decisão unipessoal (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001035-82.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020).

Não há que se cogitar da pretendida insuficiência da sentença.

Esta Sexta Turma tempositivamente sedimentada no sentido de que "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020036-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/01/2020). É o caso dos autos: tendo o d. Magistrado encontrando na lei e na jurisprudência as razões para rechaçar o suposto direito líquido e certo, isso é o quanto basta "não sendo possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação" (STJ: AgInt no AREsp 1536433/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019). A propósito, "o STF tem orientação no sentido de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes)..." (ARE 1240669 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-284 DIVULG 18-12-2019 PUBLIC 19-12-2019).

Quanto ao mérito, nenhuma razão assiste à impetrante.

Sobre o ingresso e a saída de dinheiro em espécie, nacional ou estrangeiro, a Lei 9.069/95 dispõe o seguinte:

Art. 65. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º. Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I – quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II – quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

III – quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º. O Banco Central do Brasil, segundo diretrizes do Conselho Monetário Nacional, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre a forma, os limites e as condições de ingresso no País e saída do País de moeda nacional e estrangeira.

§ 3º. A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.

No âmbito regulamentar, o Decreto 6.759/09 e a Instrução Normativa 1.385/13, da Receita Federal do Brasil, elucidam a questão:

DECRETO 6.759/09

ART. 700. Aplica-se a pena de perdimento da moeda nacional ou estrangeira, em espécie, no valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou o equivalente em moeda estrangeira, que ingresse no território aduaneiro ou dele saia.

IN RFB 1.385/13

Art. 7º O viajante que ingressar no País ou dele sair com recursos em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em outra moeda, também deverá declará-los para a RFB mediante registro da e-DBV.

Art. 8º. O viajante deverá apresentar-se espontaneamente à fiscalização aduaneira na área destinada à realização do controle de bens de viajante, antes do início dos procedimentos fiscais, requerer o registro da correspondente e-DBV transmitida e manifestar que está portando valores em espécie, para fins de verificação.

Portanto, todo aquele que esteja portando dinheiro em valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quando entra ou sai do território nacional, deve apresentar-se espontaneamente à fiscalização aduaneira, a fim de declarar essa situação para registro no sistema pertinente. Ao deixar de fazê-lo, a pessoa sujeita-se ao perdimento do numerário, consoante as previsões legais e infra-legais supracitadas.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC/1973. RETENÇÃO DE VALORES EM VIAGEM AO EXTERIOR.

1. Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data de publicação do provimento jurisdicional impugnado. Na hipótese em exame, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

2. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

3. O artigo 65 da Lei nº 9.069/95 dispõe que ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. Excetua-se do disposto o porte, em espécie, de até R\$ 10.000,00 ou equivalente em moeda estrangeira.

4. O §3º do mesmo artigo impõe, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, a perda do valor excedente em favor do Tesouro Nacional.

5. No caso, improcede a alegação de inexistência de auto de infração. Como informado pela Receita Federal do Brasil, para a apreensão dos valores foi lavrado o Termo de Retenção nº 1523/2012, com ciência do impetrante em 22/4/2012, que deu início ao auto de infração nº 817600/06870/12, Processo Administrativo nº 10814.724848/2012-59.

6. Afastada a alegação de violação do devido processo legal, a jurisprudência é pacífica em posicionar-se pela legalidade e constitucionalidade do artigo 65 da Lei nº 9.069/95:

7. Consigne-se que os valores apreendidos não foram declarados e que não foram apresentados os comprovantes de aquisição das moedas referentes à totalidade dos valores

8. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 345622 - 0008668-91.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO - REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PERDIMENTO DE MOEDA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

[...]

3. A Lei Federal n.º 9.069/1995 (com a redação vigente na época dos fatos): "Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. § 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores: I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);"

4. No âmbito regulamentar, a Instrução Normativa RFB n.º 1.385/2013: "Art. 7º O viajante que ingressar no País ou dele sair com recursos em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em outra moeda, também deverá declará-los para a RFB mediante registro da e-DBV."

5. As divisas que excedam o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), introduzidas no território nacional sem a observância do procedimento estabelecido em lei, estão sujeitas à pena de perdimento (artigo 700, do Decreto n.º 6.759/2009).

6. No caso concreto, o impetrante introduziu, no território nacional, a quantia de R\$799.800,00 (setecentos e noventa e nove mil e oitocentos reais), em espécie, sem apresentar declaração de bens e valores perante a Receita Federal. O fato é incontroverso. Devolvida a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) ao impetrante, foi decretado o perdimento do excedente.

7. A alegação de desproporcionalidade da medida não prospera. A licitude, ou não, dos valores portados é irrelevante ao caso. Precedente do STJ.

8. No caso, os valores, portados em espécie, estavam distribuídos entre diversos compartimentos internos do veículo e da bagagem. É evidente que o impetrante conhecia a irregularidade da conduta e procurava omitir os valores em caso de eventual fiscalização.

9. A inobservância do procedimento determinado em lei torna imperativa a imposição da penalidade. O ato administrativo é regular.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 354804 - 0015169-93.2013.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018, grifei)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EM MOEDA ESTRANGEIRA, EXCEDENTE A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INGRESSO NO PAÍS SEM A DEVIDA DECLARAÇÃO. ART. 65 DA LEI Nº 9.069/95. RESOLUÇÃO BACEN Nº 2.524/98. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. A Lei nº 9.069/95, que em seu art. 65, disciplina o ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira, em valor superior ao equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se dirige apenas aos turistas estrangeiros e viajantes que ingressem no País temporariamente, mas a qualquer pessoa física, sendo irrelevante tratar-se o impetrante de estrangeiro residente no Brasil.

2. Também não há qualquer dispositivo que excetue do limite de R\$ 10.000,00 na hipótese de comprovação da origem lícita do numerário. Ao contrário, a legislação é clara ao estabelecer a necessidade de declaração, à Secretaria da Receita Federal, de ingresso ou saída de montante superior, cabendo a comprovação da origem lícita do numerário àquele órgão, a fim de obter a referida declaração.

3. Afastada qualquer alegação de inconstitucionalidade, porquanto o inciso XV do art. 5º da Constituição Federal prevê que a entrada ou saída de pessoas do território nacional, com seus bens, deve se dar nos termos da lei.

4. Houve a observância do devido processo legal durante todo o processado, tendo sido oportunizado ao impetrante o contraditório e a ampla defesa, além de terem sido adotados todos os procedimentos previstos na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que disciplina a aplicação da penalidade prevista no § 3º do art. 65 da Lei nº 9.069/95, como a lavratura do auto de infração e respectivo termo de guarda, intimação para apresentação de impugnação e remessa do processo para julgamento pelo órgão competente.

5. Inaplicabilidade de aplicação de correção monetária e juros sobre a devolução de valor equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porquanto a legislação é clara ao estabelecer que a devolução do montante levará em consideração o câmbio do dia da apreensão, por se tratar de moeda estrangeira. De igual modo, também não se verifica o cabimento de aplicação de juros, por falta de previsão legal.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 317859 - 0009408-62.2005.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, julgado em 07/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2011 PÁGINA: 1124)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APREENSÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA. ART. 65, § 3º, DA LEI 9.069/1995. PERDA DE VALORES EXCEDENTES A R\$ 10.000,00. CABIMENTO. 1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa por não haver dilação probatória, na medida em que a presente ação trata exclusivamente de matéria de direito, consubstanciada no exame da legislação pertinente e da documentação trazida nos autos. 2. Nos termos do art. 65, da Lei 9.069/1995, o ingresso ou a saída de moeda estrangeira do território nacional em valores acima de R\$ 10.000,00, somente poderão ser realizados a partir de transferência bancária. E, caso tal regra não seja observada, haverá a perda do valor excedente a esse limite. 3. A própria autora, em suas razões de apelação, claramente afirma que tentou sair do território nacional portando U\$S 30.000,00. 4. A apreensão do valor pela Alfândega brasileira foi efetuada nos exatos termos do art. 65, da Lei 9.069/1995, não havendo que se falar em arbitrariedade ou ilegalidade. 5. Não se está discutindo a origem da quantia amealhada pela autora, mas sim a circunstância da pretensão de deixar o território nacional portando valor superior ao equivalente a R\$ 10.000,00 sem a intermediação de instituição financeira, procedimento este vedado pelo art. 65, da Lei 9.069/1995. 6. Precedentes do STJ. 7. Apelação não provida. (AC 00076262119994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012. FONTE_ REPUBLICAÇÃO:.)

No mais, está claro que o casal ia deixar o Brasil rumo à Espanha usando as dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos. É a própria petição inicial que afirma que "A Impetrante foi autuada em razão dos fatos ocorridos na área de embarque (TPS3) do aeroporto internacional de São Paulo/Guarulhos..." e que o casal foi abordado "após a área destinada aos controles migratórios".

Não temo menor cabimento a frustrada argumentação da impetrante no sentido de que o fato seria atípico porque o numerário foi encontrado em ela ainda no território nacional.

A resposta está nas excelentes informações juntadas pela autoridade impetrada, como segue: "...Por óbvio que, contrariamente ao que defende a Impetrante, a interpretação da expressão saída do País, inscrita no art. 65 da Lei 9.069/1995, não deve ser feita sob o sentido literal, posto que, se assim fosse, o porte de mais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em qualquer parcela do território nacional nunca ensejaria a aplicação da referida penalidade, tomando o dispositivo legal inexecutável (...). Sob o raciocínio que a Impugnante quer fazer prosperar, mesmo que o viajante esteja na fronteira do espaço aéreo brasileiro, em direção ao exterior, ainda assim não se lhe aplicaria a referida norma, posto que qualquer flagrante ocorrido no interior do território aduaneiro – inclusive no espaço aéreo brasileiro – não seria capaz de caracterizar a efetiva saída do numerário eventualmente irregular (...). Vale dizer, a ideia de saída corresponde àquela em que o passageiro busca varar os procedimentos administrativos de controle, escamoteando a adequada fiscalização do transporte de valores superiores aos R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em direção ao exterior. E o presente caso é revelador da ausência de interesse da autuada em submeter-se a tais controles, vez que surpreendida após o setor de controles migratórios e já na área de embarque do Terminal de Passageiros 3 (TPS3), sendo aleatoriamente selecionada para vistoria de sua bagagem de mão e revista pessoal...".

Não resta dúvidas de que a apelante portava numerário em montante que a obrigava a promover a declaração à RFB, e sua má fé em omitir essa informação é evidente pois existe até meio eletrônico para se fazer a declaração, conforme preceitua a IN RFB nº 1.385/2013, que dispõe sobre a eDBV (Declaração Eletrônica de Bens de Viajante). Ou isso, ou apresentar-se às autoridades, era o que a lei lhe exigia e nada disso foi feito.

O que se extrai da legislação vigente (art. 65 da Lei 9.069/95 e instrução normativa da RFB) é que o ingresso e a saída do país de moeda nacional e estrangeira serão processados através de transferência bancária ou por Declaração de Porte de Valores feita por meio eletrônico ou pessoal; a inobservância desta determinação acarretará, sempreprejuízo das cabíveis sanções penais, a perda do valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou ao seu equivalente em moeda estrangeira. Foi correta a postura das autoridades fazendárias no caso dos autos.

Está correta a excelente sentença recorrida, cujos fundamentos ficam aqui também acolhidos, e de cujo texto extraio que "...se a impetrante, cuja viagem tinha como um dos objetivos o aperfeiçoamento intelectual e obtenção de titulação, sabedora de que portava quantia superior ao limite previsto na Lei n. 9.069/1995, tivesse real intenção de declarar o valor transportado por ela, estaria de posse da e-DBV previamente preenchida, se dirigindo à fiscalização aduaneira para o seu registro, de modo que o fato de, eventualmente, vir a ser abordada antes de sua realização não levaria à imputação constante do artigo 65 da Lei 9.069/1995. Assim, diante da fragilidade das justificativas apresentadas pela impetrante, não há como anular a pena de perdimento".

Pelo exposto, rejeito preliminar e NEGO PROVIMENTO AO APELO.

Intimem-se.
Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000859-03.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: OLIVIO MOURO CASEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LABEGALINI ALLY - MS8911-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de processo administrativo ajuizada por OLÍVIO MOURO CASEIRO em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com vistas à restituição de R\$ 29.950,00 (vinte e nove mil, novecentos e cinquenta reais), apreendidos pela Receita Federal do Brasil em 29/11/2018, quando o automóvel conduzido pelo autor, tendo como passageiro Roberto Lima Pereira, foi abordado no Posto Fiscal Leão da Fronteira, em Mundo Novo-MS, ocasião em que foi constatado que ambos traziam consigo valores em moeda corrente nacional superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais): com o autor havia R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e como passageiro, R\$ 19.950,00 (dezenove mil, novecentos e cinquenta reais). O autor afirma que a totalidade do dinheiro era seu, proveniente da venda de um imóvel na cidade de Guaira/PR, portanto de origem lícita, mas por não portar a documentação exigida para o trânsito do numerário (e-DBV) foram apreendidos R\$ 29.950,00 (vinte e nove mil, novecentos e cinquenta reais) e devolvidos apenas os R\$ 10.000,00 (dez mil reais) restantes que seriam de livre circulação aduaneira.

Processado o feito sem produção de prova testemunhal (porque o tema era apenas de direito), sobreveio sentença de improcedência.

Apelou o autor.

Foram ofertadas contrarrazões.

DECIDO.

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

“.....

Por se tratar de questão eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória, razão pela qual indefiro o pedido de produção de prova testemunhal e dou por encerrada a instrução processual, julgando antecipadamente o pedido o nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil.

De início, consigno que a despeito de terem sido juntados pelo autor documentos dos quais a ré não teve vista (ID 14329824 e 15793056), deixo de determinar a baixa em diligência, para que seja feita a remessa dos autos, porque, como se verá, tais documentos não alterarão o desfecho da lide.

Sobre o ingresso e a saída de dinheiro em espécie, nacional ou estrangeiro, a Lei 9.069/95 dispõe o seguinte:

Art. 65. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º. Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I – quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II – quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

III – quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º. O Banco Central do Brasil, segundo diretrizes do Conselho Monetário Nacional, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre a forma, os limites e as condições de ingresso no País e saída do País de moeda nacional e estrangeira.

§ 3º. A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.

No âmbito regulamentar, o Decreto 6.759/09 e a Instrução Normativa 1.385/13, da Receita Federal do Brasil, elucidam a questão:

DECRETO 6.759/09

ART. 700. Aplica-se a pena de perdimento da moeda nacional ou estrangeira, em espécie, no valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou o equivalente em moeda estrangeira, que ingresse no território aduaneiro ou dele saia.

IN RFB 1.385/13

Art. 7º O viajante que ingressar no País ou dele sair com recursos em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em outra moeda, também deverá declará-los para a RFB mediante registro da e-DBV.

Art. 8º. O viajante deverá apresentar-se espontaneamente à fiscalização aduaneira na área destinada à realização do controle de bens de viajante, antes do início dos procedimentos fiscais, requerer o registro da correspondente e-DBV transmitida e manifestar que está portando valores em espécie, para fins de verificação.

Portanto, todo aquele que esteja portando dinheiro em valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quando entre ou saia do território nacional, deve apresentar-se espontaneamente à fiscalização aduaneira, a fim de declarar essa situação para registro no sistema pertinente. Ao deixar de fazê-lo, sujeita-se a pessoa ao perdimento do numerário, consoante às previsões legais e infra-legais supracitadas.

Dito isso, passo à situação concreta.

No caso dos autos, é incontroverso que o autor e seu passageiro traziam consigo valores acima de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cuja totalidade seria do autor, e que tentavam transpor o ponto alfândega (Posto Fiscal Leão da Fronteira, em Mundo Novo) quando foram abordados para fiscalização, sem a prévia declaração por meio da e-DBV. Não obstante, em sua petição inicial, argumenta que o dinheiro era lícito, proveniente da venda de um imóvel.

Ocorre que, em casos como este, a origem lícita do dinheiro não é fator determinante para a apreensão. O que se debate nos autos é a observância, ou não, do regramento inerente à entrada ou saída de moeda do país – procedimentos que são exigíveis independentemente da origem do numerário, em que pese a IN 1.385/13 preveja, em etapa posterior ao comparecimento espontâneo do viajante, a comprovação da regular aquisição de moeda estrangeira ou da procedência lícita de moeda nacional.

Nesse sentido, cito julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC/1973. RETENÇÃO DE VALORES EM VIAGEM AO EXTERIOR.

1. Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data de publicação do provimento jurisdicional impugnado. Na hipótese em exame, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.
2. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
3. O artigo 65 da Lei nº 9.069/95 dispõe que ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. Excetua-se do disposto o porte, em espécie, de até R\$ 10.000,00 ou equivalente em moeda estrangeira.
4. O §3º do mesmo artigo impõe, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, a perda do valor excedente em favor do Tesouro Nacional.
5. No caso, improcede a alegação de inexistência de auto de infração. Como informado pela Receita Federal do Brasil, para a apreensão dos valores foi lavrado o Termo de Retenção nº 1523/2012, com ciência do impetrante em 22/4/2012, que deu início ao auto de infração nº 817600/06870/12, Processo Administrativo nº 10814.724848/2012-59.
6. Afastada a alegação de violação do devido processo legal, a jurisprudência é pacífica em posicionar-se pela legalidade e constitucionalidade do artigo 65 da Lei nº 9.069/95:
7. Consigne-se que os valores apreendidos não foram declarados e que não foram apresentados os comprovantes de aquisição das moedas referentes à totalidade dos valores
8. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 345622 - 0008668-91.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO - REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PERDIMENTO DE MOEDA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

[...]

3. A Lei Federal nº 9.069/1995 (com a redação vigente na época dos fatos): "Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. § 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores: I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);"
4. No âmbito regulamentar, a Instrução Normativa RFB nº 1.385/2013: "Art. 7º O viajante que ingressar no País ou dele sair com recursos em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em outra moeda, também deverá declará-los para a RFB mediante registro da e-DBV."
5. As divisas que excedam o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), introduzidas no território nacional sem observância do procedimento estabelecido em lei, estão sujeitas à pena de perdimento (artigo 700, do Decreto nº 6.759/2009).
6. No caso concreto, o impetrante introduziu, no território nacional, a quantia de R\$ 799.800,00 (setecentos e noventa e nove mil e oitocentos reais), em espécie, sem apresentar declaração de bens e valores perante a Receita Federal. O fato é incontroverso. Devolvida a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao impetrante, foi decretado o perdimento do excedente.
7. A alegação de desproporcionalidade da medida não prospera. **A licitude, ou não, dos valores portados é irrelevante ao caso.** Precedente do STJ.
8. No caso, os valores, portados em espécie, estavam distribuídos entre diversos compartimentos internos do veículo e da bagagem. É evidente que o impetrante conhecia a irregularidade da conduta e procurava omitir os valores em caso de eventual fiscalização.
9. A inobservância do procedimento determinado em lei torna imperativa a imposição da penalidade. O ato administrativo é regular.
10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 354804 - 0015169-93.2013.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2018, grifei)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EM MOEDA ESTRANGEIRA, EXCEDENTE A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INGRESSO NO PAÍS SEM A DEVIDA DECLARAÇÃO. ART. 65 DA LEI Nº 9.069/95. RESOLUÇÃO BACEN Nº 2.524/98. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. A Lei nº 9.069/95, que em seu art. 65, disciplina o ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira, em valor superior ao equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se dirige apenas aos turistas estrangeiros e viajantes que ingressem no País temporariamente, mas a qualquer pessoa física, sendo irrelevante tratar-se o impetrante de estrangeiro residente no Brasil.
2. **Também não há qualquer dispositivo que excetue do limite de R\$ 10.000,00 na hipótese de comprovação da origem lícita do numerário. Ao contrário, a legislação é clara ao estabelecer a necessidade de declaração, à Secretaria da Receita Federal, de ingresso ou saída de montante superior, cabendo a comprovação da origem lícita do numerário àquele órgão, a fim de obter a referida declaração.**
3. Afastada qualquer alegação de inconstitucionalidade, porquanto o inciso XV do art. 5º da Constituição Federal prevê que a entrada ou saída de pessoas do território nacional, com seus bens, deve se dar nos termos da lei.
4. Houve a observância do devido processo legal durante todo o processado, tendo sido oportunizado ao impetrante o contraditório e a ampla defesa, além de terem sido adotados todos os procedimentos previstos na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que disciplina a aplicação da penalidade prevista no § 3º do art. 65 da Lei nº 9.069/95, como a lavratura do auto de infração e respectivo termo de guarda, intimação para apresentação de impugnação e remessa do processo para julgamento pelo órgão competente.
5. Inaplicabilidade de aplicação de correção monetária e juros sobre a devolução de valor equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porquanto a legislação é clara ao estabelecer que a devolução do montante levará em consideração o câmbio do dia da apreensão, por se tratar de moeda estrangeira. De igual modo, também não se verifica o cabimento de aplicação de juros, por falta de previsão legal.
6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 317859 - 0009408-62.2005.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, julgado em 07/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2011 PÁGINA: 1124, grifei)

Desse modo, a origem do dinheiro (venda de um imóvel) ou a destinação que teria (custeio de cirurgia) não servem para descaracterizar a higidez do termo de apreensão de moeda (ID 13048431), eis que lavrado em estrita observância às normas aplicáveis à circulação de moeda em espécie pelo ponto alfanegado.

O ato administrativo impugnado é, portanto, plenamente regular.

Diante do exposto, **julgo improcedente** os pedidos formulados nos autos, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §§ 3º, I e 4º, III, do CPC).

.....”
A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria e na jurisprudência desta Corte Federal, desfavoráveis à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tomando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

Destaco que andou bem o Juízo em repelir a tentativa de produção de prova oral, descabida na espécie já que a alegada origem lícita do numerário é **indiferente** para a regularidade de seu ingresso aduaneiro.

De outro lado, é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

À honorária já fixada acresço 1%.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO APELO.

Intím-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023433-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANDRE CARLOS GONCALVES DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA ESTEVES JORDAO GIOMETTI - SP197895-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉ CARLOS GONÇALVES DE MOURA contra decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual o impetrante objetivava a suspensão do ato de eliminação de concurso público.

Antecipação de tutela recursal indeferida; consta a interposição de agravo interno (ID 92244834).

Sucedendo que no *interim* foi proferida **sentença** que indeferiu a petição inicial, em razão do descumprimento de ordem judicial, com suporte no parágrafo único, do artigo 321, e inciso I, do artigo 485, ambos do Código de Processo Civil.

Diante da perda de objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem assim o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intím-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020112-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MARCIA MARIKO MATSUDA CANHOLI

AGRAVADO: VALLAIR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BARBARA NOTRISPE VALLO - SP324097
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que contrasta decisão unipessoal do relator que *negou provimento ao agravo de instrumento* na forma do art. 932 do Código de Processo Civil.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão de primeiro grau que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança "para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, os valores de ICMS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços, devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores".

Em sede de embargos de declaração o MM. Juízo "a quo" ainda consignou ser cabível a possibilidade de exclusão da base de cálculo dessas contribuições do valor integral destacado na nota fiscal, ou seja, do valor do ICMS devido na operação, sendo inaplicável no caso a Solução Consulta nº 13/2018 que veda a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, permitindo apenas a exclusão do ICMS apurado na escrituração fiscal, por entender que tal entendimento desrespeita o que foi decidido pelo STF.

Nas razões do agravo interno a UNIÃO reitera que a parcela a ser excluída corresponde ao valor efetivamente recolhido a tal título aos cofres públicos.

Sucedendo que a questão de fundo encontra-se superada uma vez que, neste *interim*, foi proferida **sentença** que julgou procedente o pedido e confirmou a liminar deferida.

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado como artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intím-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001571-08.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação contra sentença que denegou o mandado de segurança por conta de **decadência**.

A impetrante apelou sustentando que se trata de impetração preventiva, infensa à decadência.

Deu-se oportunidade de contrarrazões.

O MPF negou parecer no mérito.

DECIDO.

O fundamento da sentença é o seguinte:

“.....É caso de denegação da via eleita, tendo em vista a incidência da decadência de que trata o art. 23 da Lei n. 12.016/09.

Com efeito, o ato coator consiste na retenção de mercadorias trazidas pelo impetrante como bagagem, o que se deu em **03/08/2018, com ciência da impetrante na mesma data (doc. 04, PJe), portanto mais de 120 dias antes do ajuizamento da ação.**

A impetrante apresentou Impugnação Administrativa em 24/10/2018 (doc. 5, PJe), requerendo a liberação dos bens e a reconsideração do valor presente nos comprovantes, de maneira a enquadrar os bens na isenção de tributos. Contudo, mesmo tendo formulado o pedido de reconsideração em comento e se fiado nele em sua causa de pedir, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que estes não obstam o fluxo do prazo decadencial.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 430/STF. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

IV. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido de reconsideração ou recurso administrativo destituído de efeito suspensivo não tem o condão de suspender ou interromper o curso do prazo decadencial, conforme a Súmula 430/STF: "Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança" (STJ, AgRg no MS 18137/DF, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 29/11/2016). Nesse sentido: STJ, AgRg no MS 21.562/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/11/2015; AgRg no MS 19.420/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2013; MS 18.521/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2012.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no MS 23.479/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 03/10/2018)

Revelada a ocorrência de decadência do direito à propositura deste *mandamus*, resta à impetrante socorrer-se das vias ordinárias para satisfação de seu direito material, sendo certo que "*decisão denegatória de mandado de segurança, não faz coisa julgada contra o impetrante, não impedindo o uso da ação própria*" – Súmula 304 do Supremo Tribunal Federal.

Dispositivo

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, por decadência do direito ao uso do mandado de segurança.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

.....".

A correção da sentença – mantida que foi em face de embargos de declaração com efeitos infringentes – é manifesta, porquanto não se tratava de mandado de segurança "preventivo" como alega a impetrante, eis que o objetivo do "mandamus" era o de obter autorização para realizar depósito judicial referente ao valor de multas, despesas de regularização cambial e tributos exigidos pela autoridade dita coatora, bem como que se determinasse a autoridade a liberação dos vestidos vinculados ao Processo Tributário Administrativo n. 10010-039.307/2018-19, sendo que o ato efetivamente coator era a retenção em si das mercadorias trazidas pela passageira, materializada em 03/08/2018. Como foi dito com inteira precisão nas informações, "... o ato de retenção das bagagens da Impetrante formalizado no Termo de Retenção de Bens – TRB nº 0817600 18066375 TRB01, com ciência em 03/08/2018, já era, naquela data, um ato administrativo: perfeito, completo, operante e exequível; apto, portanto, a gerar os alegados efeitos "lesivos" à Impetrante."

Diante da realidade fática emergente da prova documental, incide a Súmula 430 do STF, bem lembrada nas informações do impetrado. Ou seja, o pedido de liberação do bem na via administrativa não tem qualquer eficácia impeditiva ou suspensiva, do decurso do prazo decadencial (TRF 3ª Região, AM S nº 91.03.004067-4, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, j. 12/07/2007, DJU 18/09/2007), de tal modo que o presente "mandamus" em que a parte deseja reabrir a questão *disfarçando* esse intento com um pedido de depósito, não pode afrontar a perfeita ocorrência da caducidade.

Essas considerações e mais a segura fundamentação da sentença (aqui acolhidas expressamente) justificam seja mantido o reconhecimento da decadência.

Enfim, o apelo da impetrante conflita com a realidade fática, com a legislação aplicável (art. 23 da LMS) e com a jurisprudência das Cortes Superiores, o que justifica a decisão unipessoal como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO AO APELO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028120-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: TRANS PANTANAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANS PANTANALLTDA, contra a r. decisão que **deferiu parcialmente** o pedido liminar em mandado de segurança "para determinar à ré que se abstenha de exigir da autora o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS com a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo".

Insurge-se a agravante quanto ao seguinte tópico da decisão recorrida:

"Assim, não se afigura possível, pelo menos neste juízo preliminar, o cabimento de distinguishing ampliativo do precedente judicial contido no tema 69. Isso porque a ratio decidendi concede respaldo para fins de alcançar, tão somente, a exclusão do ICMS recolhido, não cabendo estender o entendimento cristalizado para fins de alcançar também o ICMS destacado na nota fiscal".

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que "pelo entendimento infastável do STF, o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é aquele destacado nas notas fiscais de venda".

Aduz ainda que tal entendimento é acompanhado pela jurisprudência desta Corte Regional.

A tutela recursal antecipada, para que fosse determinada a imediata exclusão do ICMS destacado na nota, foi deferida.

Sobreveio contraminuta.

Decido.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, **todo o ICMS** deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, **eventualmente a sua totalidade** será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

O recurso do contribuinte está conforme o entendimento que viceja no STF, no STJ e nesta Corte Regional, pelo que DOU-LHE PROVIMENTO.

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028101-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: EDILSON SOARES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA BARBOSA - SP22024-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por EDILSON SOARES PEREIRA contra ato do ENGENHEIRO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE PLANEJAMENTO, PROJETOS E URBANIZAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI/SP e do ENGENHEIRO PRESIDENTE DO CREA-SP objetivando, "que as autoridades impetradas, em hipótese alguma, impeçam o livre acesso do trabalho do impetrante, em razão dos fundamentos expostos na presente impetração, respeitando a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional, assim como normas administrativas condizentes e pertinentes e compatíveis com a Constituição Federal, extirpando os impedimentos expostos na presente impetração, posto que em violação do direito líquido e certo do contribuinte, ora Impetrante, a teor do artigo 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, em obediência à Constituição Federal, às normas infraconstitucionais e normatizavas, e em especial à decisão administrativa do CONFEA, consistente em determinar que as autoridades impetradas não fixem limites de área para o técnico em edificações se responsabilizar tecnicamente pela reforma de edificações, além das demais atribuições do técnico em edificações, inclusive desenhista, também sem limite de área, consignando-se o limite de 80m² apenas na modalidade de projetar e dirigir edificações de até 80m² de área construída, que não constituam conjuntos residenciais, isso nos casos de construção - e não de reformas de edificações -, bem como quanto à regularização de área já construída (e não de ampliação), que não deverá sofrer limitação de metragem para que o impetrante assine a Responsabilidade Técnica".

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485, do Código de Processo Civil. "Atente-se o Impetrante para o disposto no artigo 19 da Lei nº. 12.016/2009." Sem condenação em honorários (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009). Custas "ex lege" (ID 90048430).

A parte impetrante apelou buscando a reforma da sentença de extinção sem julgamento de mérito, "assim como seja deferida a liminar (tutelas de urgência e de evidência), determinando que as autoridades impetradas, em hipótese alguma, impeçam o livre acesso do trabalho do impetrante, em razão dos fundamentos expostos na presente impetração, respeitando a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional, assim como normas administrativas condizentes e pertinentes e compatíveis com a Constituição Federal, extirpando os impedimentos expostos na presente impetração, posto que em violação do direito líquido e certo do contribuinte, ora Impetrante, a teor do artigo 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, em obediência à Constituição Federal, às normas infraconstitucionais e normatizavas, e em especial à decisão administrativa do CONFEA, consistente em determinar que as autoridades impetradas não fixem limites de área para o técnico em edificações se responsabilizar tecnicamente pela reforma de edificações, além das demais atribuições do técnico em edificações, inclusive desenhista, também sem limite de área, consignando-se o limite de 80m² apenas na modalidade de projetar e dirigir edificações de até 80m² de área construída, que não constituam conjuntos residenciais, isso nos casos de construção - e não de reformas de edificações -, bem como quanto à regularização de área já construída (e não de ampliação), que não deverá sofrer limitação de metragem para que o impetrante assine a Responsabilidade Técnica, conforme Ofício Circular 02/2008 -GP - CREA-SP; Caso a sentença seja mantida, o que apenas se admite por amor ao direito e à argumentação, que se dê prosseguimento ao recurso, nos termos legais, sem prejuízo do ingresso com a Ação Ordinária, nos termos do disposto no artigo 19 da Lei nº. 12.016/2009, assim como não se decida pela perda do objeto da presente apelação, posto que remanesce interesse processual na responsabilização, em todas as searas, das autoridades ora impetradas."

A decisão foi mantida.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Importante notar que o mandado de segurança tem como um de seus requisitos a existência de prova pré-constituída apta a demonstrar inequivocamente o direito líquido e certo invocado pelo impetrante (STJ, MS 14.444/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010).

A solução do questionamento apontado demandaria produção de prova, com oportunidade de contraditório.

Na espécie, seria necessária dilação probatória para averiguar se haveriam óbices ilegais supostamente praticados pelas impetradas, por inviabilizarem a atividade profissional do impetrante, com a devolução dos projetos elaborados e exigências em notas devolutivas.

De fato, na singularidade limitou-se o impetrante a exemplificar supostos atos coatores, não fazendo indicação específica de tais atos que justifiquem lesão ou receio de lesão a direito individualizado.

Realmente o mandado de segurança não pode ser utilizado com intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie.

Com efeito, como a parte impetrante não comprovou a existência do ato coator ou da omissão que foi imputada as autoridades coatoras não há como afastar qualquer lesão ou ameaça a direito líquido e certo em razão da presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo.

Confiram-se os julgados:

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. Este STJ possui compreensão firmada no sentido de que o mandado de segurança exige a prova pré-constituída do direito alegado, por ser rito incompatível com a existência de dilação probatória. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AROMS 200901774742/STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJE DATA:19/05/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, de que não restou configurado o direito líquido e certo do impetrante ante a necessidade de dilação probatória, tal como colocada a questão pelo agravante, exigiria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto no enunciado nº 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201201072915 /STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJE DATA:03/11/2015)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e julgo prejudicado o pedido de tutela recursal de urgência.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005095-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELIKON INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: DANIEL PEGURARA BRAZIL - SP284531-A
SUCESSOR: ELIKON INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) SUCESSOR: DANIEL PEGURARA BRAZIL - SP284531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Sentença de procedência de ação que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito da autora de restituir ou compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, mediante compensação.

Apelou apenas a União Federal.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPD.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada contributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observados ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Correta a fixação de honorários tal como feita na sentença, a que acresço 1% sobre essa verba, a título de obrigatória sucumbência recursal.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001209-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMFICA SOLUCOES INTEGRAIS DE TELECOMUNICACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União-Fazenda Nacional em face da r. sentença que julgou procedente a Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária Cumulada com Repetição de Indébito (compensação) reconhecendo o direito da recorrida de **excluir o ISS da base de cálculo das contribuições aos PIS e a COFINS**, bem como, de compensar os valores pagos indevidamente. A sentença reconheceu a **inexigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ISS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS**, deferindo à autora o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, observada a prescrição quinquenal, comatualização pela taxa SELIC (Leir nº 9.250/95), **após o trânsito em julgado**, e em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil.

Apelação apenas da União Federal, com contrarrazões.

DECIDO.

Esta Sexta Turma entende que recursos como o presente podem ser resolvidos por decisão unipessoal do relator, mesmo sob a égide do NCPD.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

A compensação tributária é possível e deve se dar na forma como preconizada na sentença (prescrição quinquenal – art. 170/A CTN – observância da SELIC e do art. 26-A da Lei 11.457/2007).

A questão da honorária está adequada, mas se dará o acréscimo do percentual de 1% ao importe já fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FELIPPE PANARIELLO CORRADINI
Advogados do(a) APELANTE: KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A, ANTONIO ESPINA - SP252511-A, HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FELIPPE PANARIELLO CORRADINI em face do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO e da UNIÃO FEDERAL pedindo ordem para sustação de protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA).

Em síntese, a parte-impetrante afirma que houve protesto de CDA em seu nome, referente à dívida supostamente contraída pela empresa FELIPPE PANARIELLO CORRADINI – EPP, sem que tenha sido respeitado o regramento para desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Sustenta ter sido manifestamente ilegal sua responsabilização sem que tenha havido a devida desconsideração da personalidade (inclusive, de apresentação de provas concretas de que a finalidade da pessoa jurídica foi desviada), a parte-impetrante pede ordem para sustação de protesto.

Deu a causa o valor de R\$ 719.099,04.

A sentença denegou a ordem requerida, julgando improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege. (ID 90519039 - Pág. 3).

O impetrante interpôs apelação para determinar a sustação do protesto em seu nome para que possa exercer suas atividades em Feira de Exposição, independentes de qualquer outro cumprimento de obrigação, requerendo, assim, que a impetrada apresente o devido alvará, para que não seja tolhido seu direito com esse impedimento ilegal e que jamais poderia haver, portanto, o protesto em nome do autor, sem que lhe fosse oportunizada defesa em incidente de desconsideração de personalidade jurídica (ID 90519046 - Pág. 11).

Contrarrazões de ID 21775360.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECISÃO.

O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso.

Ou seja, por maioria o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública (parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012) para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários é constitucional e legítima.

Destarte, caiu por terra e não tem mais interesse jurídico o entendimento firmemente esposado por este Relator - e que intimamente mantenho - em demérito da providência.

Calha ainda destacar que na sessão de 28/11/2018, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp repetitivo nº 1.686.659 (Tema nº 777), firmando a seguinte tese: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da lei 9.492/97, com a redação dada pela Lei 12.767/12."

Na singularidade, o impetrante exerce o comércio sob a forma de empresário individual e não de EIRELI, conforme consta expressamente no Id 90518922 - Pág. 16. E, como se sabe, o empresário individual não é uma sociedade e, por óbvio, não tem personalidade jurídica distinta da de seu titular, respondendo, portanto, pessoalmente pelas obrigações assumidas, sendo desnecessário qualquer procedimento prévio para exigir do empresário individual o cumprimento das obrigações assumidas no exercício do comércio. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. FIRMA INDIVIDUAL. PATRIMÔNIO ÚNICO DA EMPRESA E SEU TITULAR. RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de empresa individual, o patrimônio do empresário individual é único, não havendo distinção entre os bens afetados ao exercício da empresa e os bens particulares. Precedente do STJ.

2. Desse modo, não há distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, de sorte que cabível a constrição de ativos de ambos pelo sistema Bacenjud.

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5003654-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intím-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009919-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA ODONTOLOGICALTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando o impetrante que invalide a decisão de reconsideração do pregoeiro firmada em 24/04/2018, declarando a impetrante como a primeira colocada do certame, com a desclassificação da empresa Porto Seguro – Seguro Saúde S/A.

Aduz, em síntese, a ilegalidade do ato praticada pela pregoeira no Pregão Eletrônico n.º 009/2018, tipo menor preço, promovido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, para o fim de contratação de serviços de assistência odontológica, uma vez que, após declarar a impetrante vencedora do certame, reconsiderou ilegalmente o ato, considerando-o inválido, com a consequente declaração da empresa Porto Seguro – Seguro Saúde S/A vencedora do certame. Alega que a princípio a empresa Porto Seguro apresentou os documentos exigidos no edital com validade vencida, o que fez com que fosse desclassificada e a impetrante se sagrasse vencedora, contudo, posteriormente a empresa Porto Seguro apresentou recurso, que foi acolhido e culminou na indevida desclassificação da impetrante e classificação da empresa Porto Seguro em primeiro lugar no certame. Acrescenta que a empresa Porto Seguro não cumpriu os itens 8.3.b.2.5 e item 20.11 do edital do certame, já que apresentou certidão de regularidade fiscal com a validade vencida, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

Deu a causa o valor de R\$ 1.000,00.

A sentença denegou a ordem requerida, julgando improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas *ex lege* (ID 90441671 - Pág. 1/3).

O impetrante interps apelação alegando em preliminar cerceamento de defesa, pois não fora intimado para apresentar réplica às informações prestadas pela apelada. No mérito aduz que a decisão prolatada pela Pregoeira no processo licitatório (Pregão Eletrônico 009/2018) em 24.04.2018 deve ser suspensa, por ser ilegal porque a vencedora do certame (Porto Seguro Saúde S/A) não teria atendido aos termos contidos no Edital. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, especialmente para manter a suspensão da contratação de qualquer empresa, em especial a empresa Porto Seguro, para prestar os serviços aludidos no Edital de Pregão 009/2018 (ID 90441663).

Contrarrazões de ID 90441670.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECISÃO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Empreliminar, apesar de o Magistrado em primeiro grau não ter oferecido oportunidade à impetrante de se manifestar acerca das informações prestadas pela autoridade coatora, após a sentença, o impetrante foi intimado para interpor o recurso cabível e pôde manifestar-se acerca das referidas informações, conforme dispõe o art. 1.013, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, a exigência de certidão nasce com o oferecimento de defesa indireta (art. 350 CPC) ou com o oferecimento de preliminares de mérito previstas no art. 337 CPC, não configuradas nas informações prestadas pela autoridade impetrada no caso.

No mérito, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo publicou o edital do Pregão Eletrônico n.º 009/2018, para o fim de contratação de serviços de assistência odontológica, sendo que a sessão pública ocorreu na data de 05/04/2018 e, após a fase de lance, a empresa Porto Seguro - Seguro Saúde S/A foi consagrada vencedora pelo menor preço ofertado.

Posteriormente, a referida empresa foi convocada para apresentar a documentação de habilitação, contudo, a certidão negativa de débitos tributários da dívida ativa do Estado de São Paulo estava vencida, o que fez com que fosse inabilitada, ensejando que a segunda colocada, ora impetrante, se consagrasse arrematante e vencedora.

Contudo a empresa Porto Seguro recorreu de sua inabilitação, sendo que a Pregoeira, em relatório justificado, admitiu o recurso e o julgou procedente, com a reconsideração da sua decisão e classificação da referida empresa em primeiro lugar no certame.

Desta forma, a controvérsia debatida nos autos cinge-se ao cumprimento das exigências previstas no edital pela empresa declarada vencedora.

Verifico das informações prestadas pela autoridade impetrada que esta acolheu o recurso administrativo da empresa Porto Seguro, com base no item 8.10.1 do edital do referido certame, que dispõe:

8.10.1 "Caso o Pregoeiro não logre êxito em obter a certidão correspondente através do sítio oficial, ou na hipótese de se encontrar vencida no referido sistema, o licitante será convocado a encaminhar, no prazo de 02 (duas) horas, documento válido que comprove o atendimento das exigências deste Edital, sob pena de inabilitação, ressalvado o disposto quanto à comprovação da regularidade fiscal das licitantes qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte, conforme estatui o art. 43, § 1º da LC n.º 123, de 2006."

Assim, diante da previsão expressa contida no edital, a autoridade impetrada informou que em razão da existência da certidão vencida, foi consultado o órgão emissor oficial, com a constatação que a certidão se encontrava vigente, sendo que no mesmo dia da sessão pública a empresa Porto Seguro encaminhou nova certidão.

Na singularidade, os atos do pregoeiro foram pautados também no Decreto Federal nº 5450/2008 que admite a prerrogativa de o pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, documentos e sua validade jurídica, conforme o item 20.2. E ainda, no item 20.7 o qual dispõe que "O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará o afastamento do LICITANTE, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observados os princípios da isonomia e do interesse público".

No caso, a PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A. apresentou a documentação com a validade vencida, mas, na primeira oportunidade, sanou o vício, com uma demora de apenas duas horas, o que parece bastante razoável e não enseja o afastamento da licitante.

A par disso, o *parquet* consignou que:

"(...)

No Pregão Eletrônico n.º 009/2018, a vencedora foi PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A., que havia apresentado o menor preço (ID 90441588). Porém, ela apresentou Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo com validade vencida e, apesar de ter encaminhado uma nova certidão com validade vigente, mesmo que passadas aproximadamente duas horas do prazo estipulado, a PREGOEIRA DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO inabilitou a vencedora do certame (ID 90441603, p. 63).

A PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A. interps recurso administrativo (ID 90441598) e alegou que a decisão violou o princípio da vinculação ao edital, visto que o "item 20.2 [do edital] é claro ao permitir que o Pregoeiro corrija erro que não prejudique ou altere a substância da proposta" e que o item 20.12 "autoriza o pregoeiro a corrigir erros formais".

A Impetrante apresentou contrarrazões ao recurso administrativo (ID 90441599) e sustentou que a PORTO SEGURO – SEGURO SAÚDE S/A. não atendeu ao disposto no edital, uma vez que “não provou sua regularidade fiscal, pois apresentou Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo com a validade vencida, contrariando o item 8.3.b.2.5 do Edital”.

Contudo, em decisão de ID 90441648, a PREGOEIRA DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO decidiu pela reconsideração de sua decisão, visto que, apesar da intempestividade de duas horas, o erro formal da PORTO SEGURO – SEGURO SAÚDE S/A. fora sanado, tendo sido respeitado o “que dispõe o subitem 8.7 do Edital: ‘Os documentos para habilitação deverão ser entregues nos seus respectivos originais ou por cópia autenticada pelos cartórios competentes, vigentes na data de apresentação da proposta’”; ressalto que a licitação na modalidade pregão eletrônico visa a celeridade e eficiência das contratações públicas.

(...)”

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXAME DO PODER JUDICIÁRIO. LEGALIDADE. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento “per relationem” -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”. Precedentes do E. STF e do C. STJ. A jurisprudência é firme no sentido de que ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar no âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público. Não se vislumbra ilegalidade na atuação da empresa declarada como vencedora.

Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002126-49.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 17/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE PREGÃO ELETRÔNICO POR SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA HABILITADA. HABILITAÇÃO QUE, IN CASU, NÃO RESULTOU EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRAMINUTA (AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR): TEMA QUE NÃO PODE SER APRECIADO NESTE MOMENTO PROCESSUAL, SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO. MANTENDO-SE DECISÃO AGRAVADA SEGUNDO A TÉCNICA PERRELATIONEM.

1. As questões levantadas pela agravada dizem respeito ao interesse de agir da impetrante/agravante, de modo que convém que a matéria seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição. Matéria preliminar arguida em contraminuta não conhecida.

2. A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a implausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos “initio litis”. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

3. A habilitação da agravada não resultou em ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, visto que o invocado item 1.2.3.1 do apêndice 2 do edital (fl. 11), quanto à expressão “de acordo com a legislação e normas contábeis que regem a matéria”, deve ser interpretado de modo a permitir apenas as exigências formais indispensáveis à comprovação da qualificação econômico-financeira suficiente ao cumprimento das obrigações a serem contratadas, aumentando-se a competitividade em prol da busca da proposta mais vantajosa à Administração.

4. Não conhecimento da matéria preliminar arguida em contraminuta. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000580-61.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2017)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e julgo prejudicado o pedido de concessão da tutela recursal.

Intimem-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005061-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038, CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005061-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038, CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela provisória para determinar à ré que se abstenha de impedir que os fiscais do Crefito-3 tenham acesso ao Hospital e Maternidade Santa Joana - Filial Pró Matre Paulista, localizado na Rua São Carlos do Pinhal, nº 139, Bela Vista, São Paulo-SP, especialmente nas dependências onde são desenvolvidas as atividades de fisioterapia, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 5.000,00 (ID 48027807).

Alega o agravante, Crefito-3, em suas razões recursais, que a) não cabe ao Conselho de Fisioterapia realizar qualquer fiscalização dentro do estabelecimento hospitalar, inexistindo irregularidade a ser sanada; que, detendo o hospital a devida autorização da ANVISA e registro no CRM, não há qualquer perigo de dano ou probabilidade de direito, o que enseja a cassação da liminar deferida; b) a decisão agravada convalida manifesto excesso de penhora e está alicerçada sobre fundamentos insustentáveis, pois fala em eventual reestabelecimento da dívida em caso de rescisão, mas inexistente no feito originário qualquer apuração do crédito projetado nessa hipótese, o que esvazia o próprio argumento da decisão; c) não é clínica, que tem por objetivo a prestação exclusiva de serviços de fisioterapia, mas sim de uma instituição que tem por finalidade prestar serviços na área da saúde por meio de serviços hospitalares, ambulatoriais e unidades de saúde destinadas à maternidade, tratando-se de entidade particular e sem vinculação ao SUS; d) não presta serviços exclusivos na área de fisioterapia e/ou terapia ocupacional, pois possui como atividade finalística a prática da medicina, cujos profissionais são médicos; e) a Portaria 930/2012, exigindo a presença de 1 fisioterapeuta para cada 10 leitos de UTI ou fração, em cada turno, somente se aplica ao SUS.

Requer seja dado provimento ao agravo "revogando a tutela provisória de urgência concedida não estando presentes os elementos autorizadores para tanto, de modo a não permitir a fiscalização (ou caso tenha havido), não permitir o retorno do Agravado nas dependências do Agravante". (ID Num. 35807617 - Pág. 20)

A tutela antecipada foi deferida.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005061-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038, CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região – CREFITO ajuizou ação ordinária objetivando determinação para que o hospital Réu se abstenha de impedir o acesso da equipe de fiscalização do CREFITO-3 em suas dependências, principalmente, em todos os setores em que são desenvolvidas atividades de fisioterapia, sob pena de aplicação de multa diária.

A tutela foi deferida para determinar à ré que se abstenha de impedir que os fiscais do Crefito-3 tenham acesso ao Hospital e Maternidade Pró Matre Paulista, localizado na Rua São Carlos do Pinhal, nº 139, Bela Vista, São Paulo-SP, especialmente nas dependências onde são desenvolvidas as atividades de fisioterapia, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 5.000,00.

O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

A agravante tem como objeto social: "a) serviços médicos e afins, incluindo os prestados por Hospitais e Maternidades; b) exames laboratoriais, ultrassonográficos, radiológicos e demais que se façam necessários ao exercício das atividades médico-hospitalares; c) serviços de assistência médico-científica e social, entre eles: Psicologia (incluindo acompanhamento e preparação psicológica: pré e/ou pós-parto, pré e/ou pós-operatória; fisioterapia voltada à recuperação física em geral, fonoaudiologia e similares); d) serviços de pronto atendimento e outros que forem úteis ao seu fim precípuo"; dentre outros (ID Num. 35807619 - Pág. 3). Juntos, ainda, aos autos, cópia do Certificado de Inscrição no Conselho Regional de Medicina (ID Num. 35807627 - Pág. 1) e da licença de funcionamento da Vigilância Sanitária de São Paulo (ID Num. 35807628 - Pág. 1)

Neste exame preliminar da matéria, verifico que a atividade principal desenvolvida pela agravante obriga-a ao registro no Conselho Regional de Medicina, razão pela qual a empresa não está sujeita à inscrição perante o conselho agravado.

Desse modo, não se mostra obrigatório in casu o registro junto ao Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região – CREFITO.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL (CREFITO) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - EMPRESA INSCRITA NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA (CRM).

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. A atividade básica exercida pela embargante obriga-a ao registro no Conselho Regional de Medicina (CRM).

3. É indevida a inscrição da embargante no Conselho Regional no Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CREFITO), pois é impossível pretender a filiação a dois conselhos profissionais, em razão da mesma atividade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1555219 - 0038169-61.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA PELA EMPRESA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO REFERIDO ÓRGÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a vinculação de uma empresa a determinado conselho profissional leva em consideração a atividade básica por ela desenvolvida, ou seja, os objetivos sociais especificados no contrato ou estatuto que a constituiu (EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008).

2. Na singularidade, verifica-se que a agravada tem como atividade preponderante a compra, venda e manutenção de extintores de incêndio. Não presta, portanto, serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto (artigo 7º da Lei nº 5.194/1966), não havendo razão para sua sujeição ao CREA.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 360176 - 0008776-75.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Em face do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I).

Conforme já amplamente demonstrado, o Hospital agravante, cuja atividade principal exercida vincula seu registro e fiscalização pelo Conselho Regional de Medicina-CRM, não está sujeita à inscrição perante o CREFITO-3.

Embora a questão discutida nesta lide não trate diretamente da inscrição no Conselho Profissional, este fator é determinante na elucidação da causa, uma vez que o poder de polícia de fiscalização da atividade profissional pelo Conselho respectivo, está intrinsecamente relacionado aos entes nele registrados, ou dos integrantes da categoria específica, não podendo alcançar terceiros, sem a existência de previsão legal ou normativa para tal.

Nesse aspecto, a mencionada Portaria 930/2012, do Ministério da Saúde, direciona-se especificamente às Unidades Neonatais no Âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), não se aplicando ao presente feito.

Destarte, a pretensão do CREFITO-3 de realizar a fiscalização em instalação hospitalar particular extrapola as atividades que lhe são atribuídas e o seu poder de polícia.

Isso porque o art. 1º da Lei 6.839/80, atribuiu a competência da fiscalização das empresas à entidade de categoria profissional representante de sua atividade básica e não a fiscalização por todos os Conselhos em todas as empresas nas quais seus associados tenham alguma atuação, estabelecendo, *in verbis*:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. (grifei)

O dispositivo transcrito não abrange a fiscalização sobre a prestação de todos os serviços de apoio à atividade principal, em todas as empresas.

Considerando, ainda, a diversidade de profissionais que podem exercer suas atividades no hospital, de forma permanente ou eventual, como os enfermeiros, psicólogos, fonoaudiólogos, nutricionistas, relações públicas, técnicos em radiologia, administradores, contadores, advogados, engenheiros, arquitetos e outros, não se afigura sequer razoável que todos os conselhos profissionais possam promover fiscalizações *in loco* para avaliar o desempenho de seus associados, sem que haja previsão a devida previsão legal.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme se denota do seguinte precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante. (...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP n.º 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE IMOBILIÁRIA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 6.839/80. 1 - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.839/80, solidificou-se o critério da obrigatoriedade de registro das empresas ou entidades nos conselhos somente nas hipóteses em que sua atividade básica decorra do exercício profissional ou em razão da qual prestem serviços a terceiros. A atividade-fim deve preponderar como critério no momento de se fazer o registro no conselho competente a fim de que possa ser submetida posteriormente ao seu controle e fiscalização.

2 - "In casu", por tratar-se de uma imobiliária que dedica-se à locação, compra e venda de imóveis e administração de condomínios, pode-se concluir que sua atividade básica não correspondente àquela elencada no art. 3º do Decreto 61.934/67, razão pela qual não pode a mesma ser submetida à fiscalização da entidade responsável pela defesa e disciplina do exercício da profissão de Técnico de administração.

3 - Recurso especial improvido.

(RESP 181089, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 11/09/1998, DJ 23/11/1998, p. 140)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 1.045.731/RJ, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 1º/10/2009, DJ 09/10/2009, grifos nossos)

Cito também, por elucidativos, os precedentes:

CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL – HOSPITAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR PROFISSIONAL INABILITADO – MULTA – IMPOSSIBILIDADE.

1. Se o embargante exerce atividades médico-hospitalares e está inscrito em conselho profissional segundo sua atividade básica (Conselho Regional de Medicina), ex vi do artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, não pode ser multado pelo CREFITO por alegada convivência com auxiliar que desempenha ilegalmente a profissão de fisioterapeuta.

2. O artigo 12, da Lei nº 6.316/75, somente se aplica às pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividades próprias de fisioterapia.

3. Apelação e remessa desprovidas.

(TRF1. AC 1997.01.00.002290-1/MG, Terceira Turma Suplementar, relator Juiz Federal Evandro Reimão dos Reis; j. 14/11/2001; DJ 06/05/2002)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. HOSPITAL. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

1. A jurisprudência deste Tribunal, na esteira da diretriz consolidada no colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que é a atividade básica da empresa que vincula sua inscrição perante os conselhos de fiscalização de exercício profissional. Precedentes desta Corte.

2. Na espécie, o objeto social da apelante tem como atividade básica "a prestação de assistência médica hospitalar e ambulatorial", como bem anotou o juiz sentenciante, que concluiu com acerto que a apelada "ainda que eventualmente atue na área da fisioterapia e terapia ocupacional, o faz em caráter meramente auxiliar, razão pela qual não está obrigada a registrar-se junto ao CREFITO". Precedentes desta Corte.

3. "1. Em instituição hospitalar, os serviços de enfermagem, fisioterapia, radiologia, farmácia, psicologia e nutrição não constituem atividade-fim, mas atividades-meio que não autoriza a exigência de registro no conselho profissional dessas profissões. 2. Se a empresa está sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Medicina, onde está devidamente registrada, não é necessário o registro em outras entidades fiscalizadoras com o mesmo objetivo, conforme evidencia o art. 1º, da Lei 6.839/80. 3. Precedentes do STJ6 - Apelação parcialmente conhecida e improvida, (REO 2006.01.00.032651-7/MG - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO Convocado: JUIZ FEDERAL GUILHERME DOEHLER (CONV.) - SÉTIMA TURMA Publicação: e-DJF1 p.383 de 03/10/2008 Data da Decisão: 24/06/2008)". (AC 1998.35.00.018121-9/GO, rel. JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, 05/10/2012 e-DJF1 P. 1895).

4. Apelação não provida. Sentença mantida.

(TRF1. AC 0022571-61.1991.4.01.3800. Sétima Turma, Relator Des. Federal Reynaldo Fonseca, j. 24/02/2015; DJ 06/03/2015)

Assim, na ausência de amparo legal que permita a fiscalização e imposição de sanções e penalidades por parte do CREFITO-3, nas dependências do Hospital agravante, o presente recurso deve ser acolhido.

Dessa forma, a r. decisão recorrida deve ser reformada.

Em face de todo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. HOSPITAL. FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL (CREFITO-3). IMPOSSIBILIDADE.

1. O Hospital agravante, cuja atividade principal exercida vincula seu registro e fiscalização pelo Conselho Regional de Medicina-CRM, não está sujeito à inscrição perante o CREFITO-3.
2. Embora a questão discutida na lide não trate diretamente da inscrição no Conselho Profissional, este fator é determinante na elucidação da causa, uma vez que o poder de polícia de fiscalização da atividade profissional pelo Conselho respectivo está intrinsecamente relacionado aos entes nele registrados, ou dos integrantes da categoria específica, não podendo alcançar terceiros, sem a existência de previsão legal ou normativa para tal.
3. A Portaria 930/2012, do Ministério da Saúde, direciona-se especificamente às Unidades Neonatais no Âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), não se aplicando ao presente feito.
4. A pretensão do CREFITO-3 de realizar a fiscalização em instalação hospitalar extrapola as atividades que lhe são atribuídas e o seu poder de polícia.
5. O art. 1º da Lei 6.839/80, atribuiu a competência da fiscalização das empresas à entidade de categoria profissional representante de sua atividade básica e não a fiscalização por todos os Conselhos em todas as empresas nas quais seus associados tenham alguma atuação.
6. Referido dispositivo não abrange a fiscalização sobre a prestação de serviços de apoio à atividade de produção ou principal, em todas as empresas.
7. Ausente amparo legal que permita a fiscalização e a imposição de sanções e penalidades por parte do CREFITO-3, nas dependências do agravante.
8. Agravo de Instrumento PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007705-44.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos** opostos em 08/07/2016 por PEPSICO DO BRASIL LTDA, em face de **execução fiscal** ajuizada pela INMETRO visando a cobrança de **multa** com fulcro nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99.

Alega a embargante: a) a nulidade do título executivo por não atender aos requisitos legais dispostos no artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80; b) que Lei nº 9.933/99 não traz aplicabilidade aos métodos de fiscalização exarados pelo INMETRO e que a Lei nº 12.545/11 alterou o artigo 7º da Lei nº 9.933/99 e reafirmou que mencionado diploma legal carece de regulamentação, eis que determinou a forma a ser feita tal regulamentação, qual seja, o "decreto regulamentador" e não portarias e resoluções; c) a ausência de regulamentação da Lei nº 9.933/99 e ofensa aos princípios da legalidade e tipicidade; d) a inconstitucionalidade da delegação dos poderes legislativos; e) que não há nada justificando a gravidade da infração; f) a inconstitucionalidade do encargo legal constante da CDA e dos juros sobre a multa imposta.

Valor atribuído aos embargos: R\$ 16.967,04.

Impugnação apresentada pela embargada em que requer a improcedência dos embargos.

Em 29/04/2016 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem fixação de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a embargante reiterando a ausência de regulamentação da Lei nº 9.933/99.

Recurso respondido.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mudança* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grano salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A questão devolvida por meio da apelação reside em determinar se a **Lei nº 9.933/99** carece de regulamentação pela ausência de "decreto regulamentador", sendo nulo o auto de infração.

A tese do apelo da parte embargante é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011.

1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada *infringência* do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF.
2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.
3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "f", da Lei n.º 5.966/73).
4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração.
5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1330024/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 26/06/2013)

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a quereia aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passar a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.
2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.
3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.
4. Recurso especial conhecido e provido. **Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.**

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009 - grifei)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIAS DO CONMETRO E DO INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEI Nº 9.933/1999. REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI Nº 12.545/2011. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, TAXATIVIDADE OU RESERVA LEGAL. INOCORRÊNCIA. PODER DE POLÍCIA E EFICÁCIA SANCIONATÓRIA NÃO CONDICIONADOS À NORMA REGULAMENTADORA. AUTUAÇÃO FUNDADA EM PORTARIA EDITADA PELO ÓRGÃO REGULADOR. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NULIDADE AFASTADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

2. O CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metroológicos, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários.
3. A Lei nº 9.933/99 atribui competência ao CONMETRO e ao INMETRO para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente à metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao INMETRO poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas.
4. A apelante afirma que a Lei nº 9.933/99 carece de regulamentação e, portanto, ofende os princípios da legalidade e tipicidade, vez que ausente um decreto regulamentador para instituir a conduta infratora.
5. A tese aventada é contrária ao entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que já decidiu a matéria no julgamento do REsp n.º 1.102.578, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC/73. Confira-se, ainda: STJ, 2ª Turma, REsp 1330024/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 07/05/2013, DJe de 26/06/2013; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 27/08/2013, DJe 19/09/2013 e TRF3, 3ª Turma, AC 00081190620154036110, Rel. Des. Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 de 03/05/2017.
6. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO gozam de validade e eficácia para o fim de autorizar aqueles órgãos a exercer regular poder de polícia, prevendo condutas ilícitas, autuando e aplicando sanções às infrações cometidas, desautorizando, destarte, a alegação da agravante que houve afronta à Constituição Federal, nomeadamente aos princípios da estrita legalidade, taxatividade ou reserva legal, ou qualquer direito ou garantia individual.
7. Consoante os precedentes supramencionados, está legitimada a regulação das condutas e aplicação das sanções administrativas através dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO.
8. O fundamento de validade pronunciado naqueles julgados, dos quais se destaca aqueles emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, autoriza concluir que a **ausência de decreto regulamentador não conduz a nulidade das autuações procedidas por estes órgãos de regulação, não obstante a regra expressa contida nos arts. 7º e 9º-A, da Lei nº 9.933/1999, com a redação da Lei nº 12.545/2011.**
9. Evidenciada a correção da decisão monocrática recorrida, adrede fundamentada, sem qualquer razão a manifestação da agravante quando pugna pela nulidade do decisum, por violação do art. 489, § 1º, inciso IV e VI, do CPC/2015, não havendo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo improvido.

(ApCiv0005484-52.2015.4.03.6110, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018.)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTUAÇÃO VÁLIDA. APLICAÇÃO COM BASE NA LEI Nº 9.933/1999. DESNECESSÁRIO DECRETO REGULAMENTADOR. NULIDADE AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO. - A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia. - O CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metroológicos, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários. - A Lei nº 9.933/99 atribui competência ao CONMETRO e ao INMETRO para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente à metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao INMETRO poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. - O art. 2º da referida lei estabelece que cabe ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa. - Já o art. 3º da referida norma, estabelece a competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades. Entendimento adotado no julgado do REsp 1.102.578, apreciado pela sistemática dos recursos repetitivos. - **Válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois suas portarias decorrem de disposição legal, não se cogitando de falta de regulamentação da Lei nº 9.933/1999.** - Apelação improvida.

(ApCiv0042962-24.2005.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2017.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LEI 9.933/1999. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. NULIDADE AUSENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Assente na **jurisprudência o entendimento quanto a ser válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois suas portarias decorrem de disposição legal, não se cogitando de falta de regulamentação da Lei 9.933/1999.**
2. Validade do auto de infração 1666558, lavrado pelo INMETRO que aplicou multa, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999.
3. Apelação desprovida.

(ApCiv0008119-06.2015.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017.)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como o trânsito dê-se baía.

Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000387-36.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO CALCADÓS JACAREI LTDA

Advogados do(a) APELADO: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA

MACIEL - SP209051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença concessiva de segurança, impetrada em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como efetuar a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, corrigidos pela SELIC e sujeitos a ulterior homologação do Fisco.

Com contrarrazões subiram os autos. O MPF ofertou parecer pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União e dou parcial provimento à remessa oficial.

Intím-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033012-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
AGRAVADO: CENTRO AUTOMOTIVO LONDON LTDA.

D E C I S Ã O

O exequente requereu a inclusão da executada nos cadastros de inadimplentes, conforme previsto no art. 782, §3º do CPC de 2015, após citação com AR, tentativa de penhora infrutífera e tentativa de bloqueio BACENJUD também infrutífera. Em seguida, foram realizadas diligências para busca de bens, sem sucesso. O Juízo indeferiu o pleito e dessa decisão agravou a ANP.

DECIDO.

A r. interlocutória colide com jurisprudência atual e consolidada do STJ no sentido de que o pedido de inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, tais como SERASAJUD ou SERASA, feito pelo exequente nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário quando está claro que o credor exauriu todas as possibilidades persecutórias de patrimônio (REsp 1762462/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 05/09/2019 - REsp 1736217/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019 - REsp n. 1.762.254/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018 - AgRg no AREsp n. 800.895/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016).

O art. 782, § 3º, do CPC/15 não obriga o Juiz da execução a determinar que isso seja feito pelo próprio Juízo. O dispositivo legal fala em "requerimento" da parte que o juiz "pode" determinar. Nesse sentido é a observação de NELSON NERY & ROSA NERY, em "Comentários ao CPC", 2ª tiragem, pág. 1.632; esses doutrinadores defendem que se trata de uma faculdade do Juiz e que não pode sequer ser ordenada ex officio; entretanto, como já acentuamos antes, quando o exequente exauriu o que podia fazer, a providência merece ser deferida como meio de buscar um mínimo de providências para que se recupere o dinheiro público malbaratado (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007560-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2019).

No mesmo tom é a jurisprudência desta Corte Regional: 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004100-58.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011064-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013597-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2019.

Pelo exposto, para dar brevidade e eficiência à prestação jurisdicional, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Intím-se e comunique-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018116-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MELINA GIACOMASSO CALEFFI
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAYANE PRISCYLA SANTANA MONTEIRO - MS21251
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO, CONSELHO FEDERAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL, CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MELINA GIACOMASSO CALEFFI contra a r. decisão que **indeferiu medida liminar** requerida em mandado de segurança.

Pretende a impetrante, ora agravante, que seja determinado às autoridades impetradas que "se abstenham de autuarem, fiscalizarem e determinarem que a impetrante seja impedida de exercer o seu único ofício e labor como Instrutora do Método Pilates em qualquer Estúdio de Pilates, Escolas de Dança e outros locais ou estabelecimentos congêneres que tenham relação com a atividade do Método Pilates nos limites do território brasileiro".

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal *deferido em parte* somente no que diz respeito à exclusão do Presidente do CONSELHO FEDERAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL - COFFITO (comsede em Brasília) e do Presidente do CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CONFED (comsede no Rio de Janeiro) - ID 84769582.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e JULGOU IMPROCEDENTE o pedido da impetrante, ora agravante, e DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada (ID 97162452).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018533-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPASSAGEIROS NO EST/MG

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A, VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - MG26799, CARLOS EDUARDO CANCHERINI - MG132222, CARLOS HEITOR PIOLI FILHO - MG129093

AGRAVADO: BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001005-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000914-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031345-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MITSUO OSAKO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LUIS CARDOSO DE MENEZES - SP178626-A

APELADO: MITSUO OSAKO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO LUIS CARDOSO DE MENEZES - SP178626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013818-90.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DASILVA - SP156817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-98.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TENARIS COATING DO BRASIL SA
Advogados do(a) APELADO: CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014405-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: RODRIGO GASTESI AGUIAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014405-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: RODRIGO GASTESI AGUIAR

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da Terceira Região – CREFITO-3, em face de decisão que, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do agravo de instrumento em face de despacho proferido pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos que, em execução fiscal, determinou a substituição da CDA (ID 15023162 dos autos originários). O agravante pede a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é pacífico na jurisprudência que a cobrança de anuidades em atraso deve se dar com a inclusão de juros e correção monetária; que as CDA'S preenchem os requisitos do artigo 6º, da Resolução nº 496/2018, do COFFITO e do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.514/2011.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o presente agravo de instrumento é tempestivo, pois a decisão agravada foi divulgada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 22 de maio de 2019, iniciando-se o prazo de 15 dias em 23/05/2019. Interposto o recurso no dia 06 de junho de 2019, não é de se falar em sua intempestividade.

Intimado, o agravado não apresentou as suas contrarrazões recursais.
Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014405-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: RODRIGO GASTESI AGUIAR

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão ao agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de despacho proferido pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos que, em execução fiscal, determinou a substituição da CDA (ID 15023162 dos autos originários)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é pacífico na jurisprudência que a cobrança de anuidades em atraso deve se dar com a inclusão de juros e correção monetária; que as CDA'S preenchem os requisitos do artigo 6º, da Resolução nº 496/2018, do COFFITO e do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.514/2011.

Requer seja dado provimento ao recurso.

O presente recurso é intempestivo.

O r. despacho agravado foi proferido em 7/3/2019 (ID 15023162 dos autos originários), tendo a agravante registrado ciência no sistema em 13/3/2019.

Assim, o protocolo do agravo de instrumento em 6/6/2019 se encontra intempestivo.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. RECURSO INTEMPESTIVO. 1. Muito embora a agravante tenha considerado como data da intimação 08 de outubro de 2015, conforme consta na minuta e certidão juntada aos autos, o MPF apresentou extrato atestando a remessa à Procuradoria Federal em 16 de julho de 2015. 2. Ocorre que o presente recurso foi interposto em 28 de outubro de 2015, portanto, após o decurso de mais de 20 dias contados da intimação. 3. Agravo de instrumento não conhecido, tornando sem efeito a decisão de fls. 248/250.

(AI 00253365920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

A questão da intempestividade deste recurso foi bem analisada. A decisão agravada foi proferida em 7/3/2019. Constatou-se que a agravante se deu por ciente quando registrou conhecimento da decisão no sistema em 13/03/2019. Não há como reconhecer a tempestividade do recurso, que foi protocolado somente em 6/6/2019. Não há qualquer reparo a ser procedido, como pretende a agravante.

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de despacho proferido pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos que, em execução fiscal, determinou a substituição da CDA.
2. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é pacífico na jurisprudência que a cobrança de anuidades em atraso deve se dar com a inclusão de juros e correção monetária; que as CDA'S preenchem os requisitos do artigo 6º, da Resolução nº 496/2018, do COFFITO e do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.514/2011.
3. O presente recurso é intempestivo. O r. despacho agravado foi proferido em 7/3/2019, tendo a agravante registrado ciência no sistema em 13/3/2019. Assim, o protocolo do agravo de instrumento em 6/6/2019 se encontra intempestivo. Precedente.
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026381-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: ANDREIA ALBINA MINETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: ANDREIA ALBINA MINETTO

O processo nº 5026381-71.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-80.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PAV BLOCO PRE MOLDADOS LTDA, ANDRE COSTA SOUZA BENTO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA NOGUEIRA MOLLO - SP94265-A, GUILHERME MAGALHAES TEIXEIRA DE SOUZA - SP202108-A

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA NOGUEIRA MOLLO - SP94265-A, GUILHERME MAGALHAES TEIXEIRA DE SOUZA - SP202108-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: PAV BLOCO PRE MOLDADOS LTDA, ANDRE COSTA SOUZA BENTO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000086-80.2018.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010934-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: CONFECÇOES BORBULINHA LTDA, PATRICIA PIGNATA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA SIMOES - SP220477

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
 AGRAVADO: CONFECÇÕES BORBULINHALTA, PATRÍCIA PIGNATA

O processo nº 5010934-43.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
 A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
 Data: 20/02/2020 14:00:00
 Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008671-38.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
 AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

AGRAVADO: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
 Advogado do(a) AGRAVADO: MAURÍCIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
 AGRAVADO: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

O processo nº 5008671-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
 A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
 Data: 20/02/2020 14:00:00
 Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022030-55.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
 AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GOLDEN CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.
 OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 AGRAVADO: GOLDEN CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

O processo nº 5022030-55.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
 A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
 Data: 20/02/2020 14:00:00
 Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023789-54.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
 AGRAVANTE: TIAGO BONATELLI MALHO
 Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS BONATELLI MALHO - SP318044-N
 AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: TIAGO BONATELLI MALHO
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5023789-54.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025519-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: G G RIBEIRAO CONSTRUCOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MARCHI - SP20596-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: G G RIBEIRAO CONSTRUCOES LTDA - EPP
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

O processo nº 5025519-03.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028806-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CENTTRUM CONTACT CENTER E GESTAO DE ATIVOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIBELE FERREIRA SANTOS - SP340388-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CENTTRUM CONTACT CENTER E GESTAO DE ATIVOS EIRELI - ME
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5028806-71.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014714-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA DE AZEVEDO TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: STEVAN REQUENA GARCIA - SP417859
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA DE AZEVEDO TEIXEIRA
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5014714-88.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015370-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A
AGRAVADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIVALDO JOSE BOSIO, TNT TECHNOLOGY LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ - SP71909
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
AGRAVADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIVALDO JOSE BOSIO, TNT TECHNOLOGY LTDA - EPP

O processo nº 5015370-45.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015370-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A
AGRAVADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIVALDO JOSE BOSIO, TNT TECHNOLOGY LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ - SP71909
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
AGRAVADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIVALDO JOSE BOSIO, TNT TECHNOLOGY LTDA - EPP

O processo nº 5015370-45.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015370-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

AGRAVADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIVALDO JOSE BOSIO, TNT TECHNOLOGY LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ - SP71909

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
AGRAVADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIVALDO JOSE BOSIO, TNT TECHNOLOGY LTDA - EPP

O processo nº 5015370-45.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018953-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MARIO PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CEZAR VERNALHA GUIMARAES - PR20738-A, LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - PR22076-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SGS ENGER ENGENHARIA LTDA, JOSE FRANCISCO DAS NEVES, JORGE ANTONIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA, OSIRIS DOS SANTOS, JOSIAS SAMPAIO CAVALCANTE JUNIOR, TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A, RICARDO BELLON JUNIOR, VALEC ENGENHARIA CONSTRUCOES E FERROVIAS S/A, LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GABRIEL MIRANDA COELHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDUARDO LAMONATO FAGGION

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LILLIANE MENDES DE MENEZES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARIO PEREIRA
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 5018953-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018953-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CEZAR VERNALHA GUIMARAES - PR20738-A, LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - PR22076-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SGS ENGER ENGENHARIA LTDA, JOSE FRANCISCO DAS NEVES, JORGE ANTONIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA, OSIRIS DOS SANTOS, JOSIAS SAMPAIO CAVALCANTE JUNIOR, THISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A, RICARDO BELLON JUNIOR, VALEC ENGENHARIA CONSTRUCOES E FERROVIAS S/A, LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GABRIEL MIRANDA COELHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDUARDO LAMONATO FAGGION
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA NETO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LILIANE MENDES DE MENEZES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARIO PEREIRA
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 5018953-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018953-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CEZAR VERNALHA GUIMARAES - PR20738-A, LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - PR22076-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SGS ENGER ENGENHARIA LTDA, JOSE FRANCISCO DAS NEVES, JORGE ANTONIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA, OSIRIS DOS SANTOS, JOSIAS SAMPAIO CAVALCANTE JUNIOR, THISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A, RICARDO BELLON JUNIOR, VALEC ENGENHARIA CONSTRUCOES E FERROVIAS S/A, LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GABRIEL MIRANDA COELHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDUARDO LAMONATO FAGGION
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA NETO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LILIANE MENDES DE MENEZES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARIO PEREIRA
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 5018953-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011242-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALFREDO ARIAS VILLANUEVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO BATISTA PAULA SOUZA - SP85839-A, VALDIR CASTRO DE BRITO - SP427613, MARCIO PUGLIESI - SP192781-A, LUCAS FELIPE COSME SOUZA DOS SANTOS - SP415104-A
AGRAVADO: LUCIANA GONCALIZ
INTERESSADO: AVS SEGURADORA S.A. - EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ALFREDO ARIAS VILLANUEVA
AGRAVADO: LUCIANA GONCALIZ
INTERESSADO: AVS SEGURADORA S.A. - EM LIQUIDACAO

O processo nº 5011242-79.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011242-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALFREDO ARIAS VILLANUEVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO BATISTA PAULA SOUZA - SP85839-A, VALDIR CASTRO DE BRITO - SP427613, MARCIO PUGLIESI - SP192781-A, LUCAS FELIPE COSME SOUZA DOS SANTOS - SP415104-A
AGRAVADO: LUCIANA GONCALIZ
INTERESSADO: AVS SEGURADORA S.A. - EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ALFREDO ARIAS VILLANUEVA
AGRAVADO: LUCIANA GONCALIZ
INTERESSADO: AVS SEGURADORA S.A. - EM LIQUIDACAO

O processo nº 5011242-79.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022586-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COPEL COMERCIAL LIMITADA, ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI, PATRICIA REGINA RAMENZONI
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SOGAYAR JUNIOR - SP116347-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SOGAYAR JUNIOR - SP116347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COPEL COMERCIAL LIMITADA, ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI, PATRICIA REGINA RAMENZONI

O processo nº 5022586-91.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018905-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON FERREIRA DOMINGUES - SP154497-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5018905-16.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018472-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: THURGAU PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: THURGAU PARTICIPACOES S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018472-12.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016200-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO EDUARDO SALVINO QUINTILIANO - SP324650, LUIZ CARLOS THIM - SP111850-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS - CRECI 2ª REGIAO/SP
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS - CRECI 2ª REGIAO/SP

O processo nº 5016200-45.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003709-08.2012.4.03.6142
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINS RADIO CLUBE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE DA SILVA - SP249545
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LINS RADIO CLUBE LTDA - ME

O processo nº 0003709-08.2012.4.03.6142 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002861-29.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RADIO CLUBE DE ARACATUBA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE DA SILVA - SP249545
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: RADIO CLUBE DE ARACATUBA LTDA - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0002861-29.2012.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016376-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: 1001 INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: 1001 INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016376-87.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002553-71.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

O processo nº 5002553-71.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-28.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MARIA APARECIDA HELOU - TRANSPORTES - ME
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO GIBRAN BUENO - SP299569
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA APARECIDA HELOU - TRANSPORTES - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000917-28.2017.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007274-05.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: R.G. SERTAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: R.G. SERTAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007274-05.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016651-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARISALOJAS S.A.

O processo nº 5016651-06.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028319-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LEO SISTEMAS DE GESTAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS - SP234573-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LEO SISTEMAS DE GESTÃO LTDA. em face da decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança no qual a impetrante questiona a exigibilidade da cobrança das contribuições ao SALÁRIO EDUCAÇÃO, SEBRAE e INCRA.

Nas razões do recurso a agravante sustenta, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das contribuições em comento sobre a folha de pagamento das empresas.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida; sobreveio contraminuta e o MPF recusou opinar no mérito.

Decido.

Tratando-se de recurso que afronta jurisprudência consolidada de Cortes Superiores e o próprio Texto Magno, o caso enseja decisão unipessoal.

A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Assim, acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança das contribuições relativas ao SEBRAE, INCRA e Salário-Educação, nenhuma razão assiste à parte agravante na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado nas Cortes Superiores, conforme se vê dos seguintes julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. PRECEDENTE.

1. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RE-AgR 452493 / SC, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 01/04/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação Dje 25/04/2008).

EMENTA: 1. Acórdão recorrido que, ao afirmar a validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, decidiu em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º).

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AI-AgR 401233 / RS, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 26/10/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 26/11/2004).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 0,2% AO INCRA. EMPRESA URBANA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Primeira Seção desta Corte de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo perfeitamente exigível das empresas urbanas, como decidido no REsp nº 977.058/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1428747/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 25/05/2012)

Ainda, invoca-se a Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996".

É nessa linha a jurisprudência desta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010909-97.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010133-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5028141-59.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018504-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Intimem-se e dê-se baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006837-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTDI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CTDI DO BRASIL LTDA

O processo nº 5006837-52.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001871-42.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LUDWIG WALTER HOFFMANN
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A apelação apresentada pelo autor possui páginas *ilegíveis* no sistema PJE.

Assim, conforme art. 5º-B, § 4º, da Resolução PRES 88/2017, deste Tribunal, deve a parte apelante apresentar novamente a peça integral digitalizada, de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000020-24.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO ULIAN LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação da União contra sentença que julgou procedente o pedido da inicial para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como declarar o direito da parte autora de efetuar a compensação dos pagamentos realizados a tal título, observada a prescrição quinquenal. Foram impostos os honorários de sucumbência em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido pelo autor.

DECIDO.

O caso comporta julgamento unipessoal, como entende esta Sexta Turma.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no **Tema 69**.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Aos honorários já fixados imponho mais 1% a título de honorária recursal.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004465-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

O processo nº 5004465-48.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008288-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: FORNITURA NOVA CAMPINAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 1236/2016

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade em relação ao eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que com o advento do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal restou reconhecida a inconstitucionalidade acima suscitada. Sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão do tema, sendo desnecessária a dilação probatória.

Após, com a contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Assim, não é possível em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor, porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013).

No mais, sobreveio a informação da suspensão da execução diante do parcelamento dos débitos (ID 7405958), demonstrando a perda superveniente do interesse recursal.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001305-37.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAN ROMA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRAN ROMA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

O processo nº 5001305-37.2017.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028104-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RENOWA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante interps o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo. Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse. Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001211-83.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com pedido de repetição de indébito, na qual a autora-apelada postula a prolação de provimento jurisdicional que declare e reconheça como indevidos os pagamentos que realizou a título de PIS e de COFINS sobre o valor do ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação. O d. Juiz a quo houve por bem julgar procedente o pedido para (a) reconhecer que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS e (b) para declarar o direito da Apelada de reaver o quanto pago a maior nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. A União deverá suportar honorários advocatícios, a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC

Apelo da União Federal. Resposta oferecida.

DECIDO.

Os temas tratados no processo não comportam mais digressões e o caso é de decisão monocrática como entende esta Sexta Turma.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no **Tema 69**.

Conforme o resultado desse julgamento, **todo o ICMS** deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, **eventualmente a sua totalidade** será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

A empresa poderá compensar o indébito contributos administrados pela RFB, observado o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e a prescrição quinquenal, achando-se correta a forma de correção determinada na sentença.

Os honorários como fixados (art. 85, § 4º, II, CPC) serão apurados em seus percentuais mínimos por se tratar de causa exclusivamente de direito e que não exigiu maiores esforços profissionais. Entretanto, na forma do § 11 do art. 85, incidirão honorários recursais de 1% sobre o quantum que for oportunamente liquidado.

Pelo exposto, DOU PARCIAL provimento ao recurso da ré.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001512-17.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIANO & GUIMARAES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIANO & GUIMARAES LTDA

O processo nº 5001512-17.2018.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027569-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: COMESP COMERCIAL ELETRICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: COMESP COMERCIAL ELETRICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 1239/2016

O processo nº 5027569-06.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000015-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GUILLERMO MARTINEZ CALDERON
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DOTTA SIMON - SP283396-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: GUILLERMO MARTINEZ CALDERON
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5000015-92.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030212-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: LEONARDO DIVINO COSTA GUERREIRO
Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, MILTON DOTTA NETO - SP357669-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: RECORRENTE: LEONARDO DIVINO COSTA GUERREIRO
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5030212-64.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015433-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015433-70.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001677-17.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PEUGEOT-CITROEN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: PEUGEOT-CITROEN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001677-17.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CIVILMONT CONSTRUCOES, INCORPORACOES E MONTAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIVILMONT CONSTRUCOES, INCORPORACOES E MONTAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CIVILMONT CONSTRUCOES, INCORPORACOES E MONTAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIVILMONT CONSTRUCOES, INCORPORACOES E MONTAGENS LTDA

O processo nº 5000564-22.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000621-09.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000621-09.2018.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003494-48.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLIVEIRA & OLIVEIRA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OLIVEIRA & OLIVEIRA LTDA.

O processo nº 5003494-48.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000190-84.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 3M DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: 3M DO BRASIL LTDA

O processo nº 5000190-84.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-34.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ARANUCLEAR - MEDICINA NUCLEAR S/S
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ARANUCLEAR - MEDICINA NUCLEAR S/S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000526-34.2017.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000215-19.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SUPERMERCADO E RESTAURANTE JVA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
APELADO: SUPERMERCADO E RESTAURANTE JVA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SUPERMERCADO E RESTAURANTE JVA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO E RESTAURANTE JVA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000215-19.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025726-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: H. C. P.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON - MS9593-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: H. C. P.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5025726-02.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015915-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RITA DE CASSIA SINIGAGLIA GALLI COIMBRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WERNER SINIGAGLIA - SP124013, WALDIR SINIGAGLIA - SP86408
AGRAVADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PAULO REIS DE SANTANA - RJ172730
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: RITA DE CASSIA SINIGAGLIA GALLI COIMBRA
AGRAVADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5015915-18.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000035-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CUBAS & BOTELHO LTDA - ME, AUREA BOTELHO CUBAS MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR - SP176159
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR - SP176159
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Proceda-se ao correto recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Prazo: 5 dias.

INT.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007315-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOANA ADELAIDE GOMES, ESPÓLIO DE ADELAIDE AQUILINO GOMES - CPF: 017.736.898-51
REPRESENTANTE: JOSE ROBERTO GOMES, JOANA ADELAIDE GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LOPES FELICIO - SP305807-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JOANA ADELAIDE GOMES, ESPÓLIO DE ADELAIDE AQUILINO GOMES - CPF: 017.736.898-51
REPRESENTANTE: JOSE ROBERTO GOMES, JOANA ADELAIDE GOMES
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007315-08.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007315-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOANA ADELAIDE GOMES, ESPÓLIO DE ADELAIDE AQUILINO GOMES - CPF: 017.736.898-51
REPRESENTANTE: JOSE ROBERTO GOMES, JOANA ADELAIDE GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LOPES FELICIO - SP305807-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JOANA ADELAIDE GOMES, ESPÓLIO DE ADELAIDE AQUILINO GOMES - CPF: 017.736.898-51

REPRESENTANTE: JOSE ROBERTO GOMES, JOANA ADELAIDE GOMES
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007315-08.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023590-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SONIA REGINA ABDALLA IGLESIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAUL ALEJANDRO PERIS - SP177492
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SONIA REGINA ABDALLA IGLESIAS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

O processo nº 5023590-32.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003925-79.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BELMONTE BURATTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: BELMONTE BURATTO SILVA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003925-79.2018.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002372-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
APELADO: FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018292-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DAVI LUCCA GOMES RENNO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DAVI LUCCA GOMES RENNO

O processo nº 5018292-59.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001953-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

APELADO: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025173-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: SOLANGE APARECIDA CRETUCHI FERREIRA, MARIA APARECIDA ZOGAIB CRETUCHI, LUIZ ROBERTO CRETUCHI, GISELE APARECIDA CRETUCHI, FRANCISCO

JOSE MELCHIOR, ROGELIA FATIMA CRETUCI BITTAR

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOLANGE APARECIDA CRETUCHI FERREIRA, MARIA APARECIDA ZOGAIB CRETUCHI, LUIZ ROBERTO CRETUCHI, GISELE APARECIDA CRETUCHI, FRANCISCO JOSE MELCHIOR, ROGELIA FATIMA CRETUCI BITTAR

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5025173-22.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025173-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: SOLANGE APARECIDA CRETUCHI FERREIRA, MARIA APARECIDA ZOGAIB CRETUCHI, LUIZ ROBERTO CRETUCHI, GISELE APARECIDA CRETUCHI, FRANCISCO JOSE MELCHIOR, ROGELIA FATIMA CRETUCI BITTAR

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOLANGE APARECIDA CRETUCHI FERREIRA, MARIA APARECIDA ZOGAIB CRETUCHI, LUIZ ROBERTO CRETUCHI, GISELE APARECIDA CRETUCHI, FRANCISCO JOSE MELCHIOR, ROGELIA FATIMA CRETUCI BITTAR

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5025173-22.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025248-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PADTEC S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PADTEC S/A

O processo nº 5025248-28.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-55.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: COOPERPLAST INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: COOPERPLAST INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000917-55.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022169-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A & A - A ELETRICA E A HIDRAULICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A & A - A ELETRICA E A HIDRAULICA LTDA - EPP

O processo nº 5022169-11.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002150-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVILUB COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (100106612).

A embargante identifica omissão do julgado quanto à recente jurisprudência do STF pela suspensão dos processos que tratam da mesma matéria, bem como do STJ e o reconhecimento da inovação recursal ao se identificar o ICMS faturado como elemento a ser excluído. No ponto, assevera que o ICMS a recolher deve ser aquele elemento (107755742).

Resposta (108234008).

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

No mérito, ressalvou-se que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de inovação recursal.

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016339-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: FAMILIEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARIN PEDRO MANINI - SP276316-A, ALUISIO DE FREITAS MIELE - SP322302-A, JEAN CARLO PALMIERI - SP298709-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade em relação ao eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que com o advento do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal restou reconhecida a inconstitucionalidade acima suscitada. Sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão do tema, sendo desnecessária a dilação probatória. Requer, subsidiariamente, a substituição de penhora.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Assim, não é possível em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, facultou, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor, porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frisar-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013)

No mais, o art. 805 do CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, como mínimo sacrifício do devedor.

No caso em tela, a agravante requereu a substituição dos valores monetários inicialmente bloqueados pelo bem *Ponte Rolante Univiga* para a garantia da execução, argumentando que o bem penhorado foi avaliado em R\$ 115.000,00, e que o bloqueio de valores causa prejuízos ao bomandamento econômico da empresa, inclusive afetando o pagamento dos funcionários.

Ressalte-se que a Fazenda Nacional não está obrigada a aceitar quaisquer bens oferecidos pelo executado. Nos termos da Lei de Execução Fiscal, só seria possível ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia (art. 15, I, Lei 6.830/80), situação que não se amolda à hipótese vertente.

Eventual substituição, a pedido da executada, deve ocorrer com a anuência da exequente, o que também não se verifica no caso dos autos, uma vez que a União não foi instada a se manifestar expressamente sobre o tema.

No mais, correta a r. decisão, ao fundamentar que a executada não trouxe aos autos qualquer documentação que pudesse atestar a vinculação direta entre o valor bloqueado e o pagamento de sua folha de salários, inviabilizando o exercício de sua atividade empresarial (ID 3531248, fl. 81).

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC/1973 que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)". -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006677-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: XR COMERCIO E SERVICOS DE LUZ E AUDIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIO DE MELO ALMADA NETO - SP163834-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade em relação ao eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que com o advento do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal restou reconhecida a inconstitucionalidade acima suscitada. Sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão do tema, sendo desnecessária a dilação probatória.

Após, com a contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Assim, não é possível em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor, porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028187-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JONATHAN DE JESUS BENVINDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA LOUREIRO PINHEIRO - MS21286-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a liberação do veículo GM MONZA CLUB, fabricado no ano de 1994, placas BMO-2983, cor vermelha, RENAVAM 00619554975.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é proprietário do veículo GM MONZA CLUB que foi apreendido, no dia 10/09/2018, pela Polícia Rodoviária Federal, sob a alegação de estar transportando mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no país; que é terceiro de boa-fé, e que empresta seu veículo automotor para que seu pai realize atividades de feirante, sendo ele quem conduzia o veículo; que não estava presente no momento da apreensão; que as mercadorias seriam para uso pessoal e uso de sua família; que a desproporcionalidade entre a mercadoria e o valor do veículo é evidente, não podendo ser aplicada a pena de perdimento, em face de dano irreparável, pois o veículo é usado para fins comerciais e lícitos e trazem o sustento para a família.

Requer seja concedida a antecipação da tutela “no sentido de conceder a imediata liberação do veículo, mas caso não seja esse o entendimento, requer a suspensão de qualquer ato administrativo de perdimento do bem apreendido até decisão final” (ID Num. 102329090 - Pág. 10)

Neste juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme Boletim de Ocorrência n. 1071395180910165100, o veículo GM MONZA CLUB, placas BMO-2983, foi apreendido no município de Campo Grande/MS, em 10/9/2018, conduzido por Moisés Benvindo Silva, que estava acompanhado de seu filho David de Jesus Benvindo, por transportar mercadorias de origem estrangeira para revenda, desprovidas de documentação comprobatória de sua introdução regular no país (ID Num. 11113019 - Pág. 3 dos autos originários)

Em suas informações, a autoridade coatora informa a relação de mercadorias e objetos encontrados no momento da apreensão: 60 quilos de brinquedos, 1 telefone celular usado, 1 aparelho reproduzidor DVD Ecopower, 1 cadeado Anchi para moto, 180 pilhas Panasonic AA; 1 câmara de ar, 2 relógios de mesa, 2 fones de ouvido, 2 caixas acústicas Ecopower; 2 quilos de vestuário, 1 antena de TV e 1 ventilador, avaliados em R\$ 7.256,58 (R\$ 15.548,58 – R\$ 8.292,00). O veículo retido foi avaliado em R\$ 8.292,00 (ID Num. 13890964 - Pág. 9 dos autos originários).

Nas referidas informações, a autoridade fiscal relata que:

“A finalidade comercial a que seria dada aos produtos resta evidente em razão das quantidades e das características das mercadorias apreendidas, senão vejamos: 60KG de Brinquedos e 180 Unidades de Pilhas, entre outros.

(..)

Além disso, verificou-se nos sistemas de dados da RFB que o irmão do impetrante, que estava envolvido no transporte das mercadorias, possui empresa com sede em Campo Grande/MS que comercializa a mesma espécie de produtos que foram apreendidos (tela anexa), o que deixa evidente que tentou internalizar os produtos irregularmente e não obteve êxito” (ID Num. 13890963 - Pág. 2 dos autos originários)

De fato, no caso, o veículo foi apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira, sem documentação fiscal comprobatória, com características, quantidade, natureza ou variedade, que permitem presumir tratar-se de destinação comercial, sujeitas à pena de perdimento. Deve-se considerar o fato de que o próprio condutor do veículo, Sr. Moisés, e seu filho afirmaram que a mercadoria apreendida estaria destinada à revenda, conforme consta do boletim de ocorrência.

A alegação aduzida pelo agravante de desconhecimento das atividades ilícitas empreendidas por seu pai e, por consequência, a condição de terceiro de boa-fé, demandam dilação probatória para serem comprovadas.

Não está demonstrada, ainda, a desproporcionalidade entre a mercadoria e o valor do veículo, ao menos em exame preambular da questão. Ao que consta da relação de mercadorias acima mencionada, o valor de avaliação elaborado pela Receita Federal, no PA n. 19715.720911/2018-66, para o veículo (R\$ 8.292,00) é equivalente ao valor de avaliação das mercadorias apreendidas (R\$ 7.256,58).

Constato, ainda, que houve instauração de auto de infração PA n. 19715.720911/2018-66, no qual o agravante poderá exercer seu direito de defesa.

Assim, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a relevância no fundamento invocado pela recorrente.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intimem-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011196-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: FERRAMENTARIA METHODO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade em relação ao eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que com o advento do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal restou reconhecida a inconstitucionalidade acima suscitada. Sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão do tema, sendo desnecessária a dilação probatória.

Após, coma contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015.

Não assiste razão à parte agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Assim, não é possível em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas atuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor, porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009439-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: BRAZILCOA - INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade em relação ao eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a parte agravante, em síntese, que com o advento do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal restou reconhecida a inconstitucionalidade acima suscitada. Sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão do tema, sendo desnecessária a dilação probatória.

Após, coma contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015.

Não assiste razão à parte agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Assim, não é possível em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor; porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, § 2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frisar-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008475-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MOLDFER IND METALURGICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade em relação ao eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a parte agravante, em síntese, que com o advento do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal restou reconhecida a inconstitucionalidade acima suscitada. Sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão do tema, sendo desnecessária a dilação probatória.

Após, coma contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015.

Não assiste razão à parte agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Assim, não é possível em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor; porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008814-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CASADO EMPREGO TEMPORARIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade em relação ao eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a parte agravante, em síntese, que com o advento do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal restou reconhecida a inconstitucionalidade acima suscitada. Sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão do tema, sendo desnecessária a dilação probatória.

Após, coma contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015.

Não assiste razão à parte agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Assim, não é possível em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor; porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, § 2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frisar-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028320-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SAMHWA ELETROELETRONICA LTDA - EPP, YONG SIK HAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A parte agravante interps o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo que, em sede de ação cautelar fiscal, deferiu a liminar para determinar a indisponibilidade dos bens de SAMHWA ELETROELETRONICALTDA e YONG SIK HAN, nos termos requeridos pela Fazenda Nacional, até que a dívida seja integralmente garantida (RS 4.992.311,32) (ID 23436459 dos autos originários)

Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a medida cautelar fiscal foi ajuizada indevidamente, pois os créditos tributários se encontram com a exigibilidade suspensa, de acordo com o artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, e artigo 74, parágrafo 18, da Lei nº 9.430/96; que a indisponibilidade de bens foi decretada sem que fosse observado o direito constitucional ao contraditório e decidindo contra os entendimentos jurisprudenciais mais recentes; que existem elementos pré-constituídos acerca da existência de atos de dilapidação e blindagem patrimonial praticados pelos Agravantes.

Requerema "concessão de efeito suspensivo, determinando-se a imediata suspensão da r. decisão recorrida, até final julgamento do presente, bem como seja dado **PROVIMENTO** ao presente **AGRAVO**, reformando-se a r. decisão ID 23436459" (ID Num. 102673497 - Pág. 8)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1019, I, c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A medida cautelar fiscal originária foi ajuizada com fundamento nos artigos 64, § 4º, da Lei 9.532/1997 e 2º, VI, VII e IX da Lei nº 8.397/1992.

Como é cediço, a Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida.

Infere-se do comando normativo e da jurisprudência pátria consolidada que a medida cautelar fiscal pode ser direcionada não só contra o sujeito passivo do crédito expressamente indicado, mas também contra terceiro que, em princípio, não está a figurar na Certidão de Dívida Ativa.

Pode-se afirmar também que tal medida assecuratória pode ser requerida antes ou até mesmo no curso da execução fiscal, independentemente de prévia constituição do crédito fiscal, conforme expressamente consta do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.397/92.

Para o deslinde da questão, transcrevo os seguintes dispositivos legais da Lei nº 8.397/92, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.532/97:

"Art. 1º. O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único: O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º. A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo do crédito tributário ou não-tributário, quando o devedor:

(...)

VI - possuir débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Relativamente ao inciso VI acima mencionado, é dos autos que o auto de infração que consubstancia o PA 12217-720.110/2019-53 foi lavrado em 02/07/2019 pelo montante de R\$ 3.431.531,52 (ID 23338710 dos autos originários, 55). Embora não constem dos autos cópias das declarações de imposto sobre a renda dos ora agravantes, fato é que houve lavratura de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos da empresa SAMHWA ELETROELETRONICA LTDA - PA n. 12217.720112/2019-42 (ID 23338718 dos autos originários) e de YONG SIK HAN - PA n. 12217.720137/2019-46 (ID 23338722 dos autos originários), com base no disposto nos arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532/1997, ou seja, soma dos créditos tributários sob sua responsabilidade superior a R\$ 2.000.000,00 e que ultrapassa trinta por cento do seu patrimônio conhecido. Preenchida, portanto, tal exigência.

Passo ao exame da disposição do inciso VII – "alienar bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente".

No caso vertente, os fatos noticiados e corroborados pelos elementos probatórios que instruem os autos indicam que, em 05/07/2019, a Receita Federal do Brasil lavrou Termos de Arrolamento de Bens e Direitos com a finalidade de acompanhar a situação patrimonial dos sujeitos passivos, tendo arrolado, dentre outros, os imóveis de matrículas ns. 50.501 e 168.103. Em 31/07/2019 e 07/08/2019, YONG SIK HAN e sua esposa alienaram referidos bens imóveis arrolados (incluindo o mais valioso) à empresa ADD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., pessoa jurídica criada logo após a autuação, cujos únicos sócios são os filhos do casal, DIANA HAN e EDUARDO SUNG HEE HAN; e que tais alienações foram realizadas sem a devida comunicação à Receita Federal do Brasil, exigência legal também contida no § 3º do art. 64 da Lei n. 9.532/1997.

Desse contexto, emerge situação a apontar a presença de fortes indícios de irregularidades e fraude em detrimento dos interesses fazendários, conforme relatado pela agravada e comprovado mediante documentação, restando caracterizada hipótese de decretação de indisponibilidade de bens e direitos.

A respeito do tema ora enfocado, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - BLOQUEIO DE CONTAS DE INVESTIMENTO E INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS AGRAVANTES. POSSIBILIDADE PARA GARANTIR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO INONIMADO DOS PARTICULARES NÃO PROVIDO - AGRAVO INONIMADO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO EM PARTE.

1 - A existência de fortes indícios de fraude autoriza medidas assecuratórias em relação aos agravantes, mesmo diante de suas argumentações de falta de "poder de gestão", por isso que a matéria probanda, própria, se o caso, dos embargos à execução.

2 - O procedimento fiscal-investigativo, em curso, busca, inclusive, definir a real participação de cada sócio nas empresas, poderes que detinham e atos que praticavam. Possível fraude ocorrida, ademais, pode levar à "desconsideração da personalidade jurídica" (que não se confunde com "responsabilidade tributária solidária"), atingindo seus sócios, independentemente do "poder de gestão" que exerciam.

3 - O bloqueio das contas-correntes é, em princípio, medida excepcional em procedimento administrativo fiscalizatório que em nada se confunde com execução fiscal, via apropriada a pleitear "penhoras" ou "arrestos" de bens para a garantia de créditos já constituídos.

Diante dessa dicotomia, mister definir-se o ponto neural (de equilíbrio) entre a lícita pretensão de assegurar o ressarcimento dos danos decorrentes dos ilícitos, em tese, perpetrados contra o FISCO e a subsistência do contribuinte devedor.

4 - A indisponibilidade dos bens não implica transferência de propriedade e é medida apenas garantidora de futura execução fiscal, nos termos da Lei nº 8.397/92. O bloqueio das chamadas "contas de investimentos" se mostra, na espécie, como medida necessária e legítima a assegurar, suficientemente, por enquanto, possível ressarcimento ao erário, sem comprometer a subsistência do devedor.

5 - Agravo inominado dos particulares não provido. Agravo inominado da Fazenda Nacional provido em parte.

6 - Peças liberadas pelo Relator em 23/03/2004 para publicação do acórdão.

(TRF 1ª Região, AGIAG nº 200301000174/MA, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ 16/04/2004)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO - LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS PARA PAGAMENTOS DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS VENCIDAS POSTERIORMENTE AO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS - DEFERIMENTO PARCIAL - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Embora o art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 assevere que, na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre bens do ativo permanente, ressalvada a extensão aos bens do acionista controlador e dirigentes, é certo que o § 2º do mesmo dispositivo possibilita a extensão da medida "em relação aos bens adquiridos a qualquer título (...), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública". Nada impede que, se demonstrados os requisitos ensejadores da cautela, tornem-se indisponíveis, também, outros bens. A medida não é novidade e encontra-se, igualmente, genericamente prevista no art. 798 do CPC. A evidência, porém, nunca deve ser olvidada, quanto à decretação e extensão da medida, sua razoabilidade. 2. A documentação juntada pela agravante demonstra a existência de débitos relativos a PIS, COFINS, IRPJ e CSLL junto à Receita Federal do Brasil, cujo vencimento ocorreu nos dias 25 e 31 de outubro de 2012, ou seja, após o decreto de indisponibilidade dos bens. 3. Identifico relevância na fundamentação apresentada, bem como a presença de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação na medida em que o inadimplemento das obrigações tributárias, cujo vencimento ocorreu posteriormente ao decreto de indisponibilidade dos bens, onera a agravante em razão da incidência de multa e de juros moratórios, elevando seu débito em mais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). 4. Denota-se ter a agravante demonstrado a relevância de sua fundamentação, no tocante à liberação apenas da quantia necessária ao pagamento dos tributos mencionados e respectivos consectários legais (multa e juros moratórios).

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 00337609520124030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert De Bruyn, j. 12/09/2013, e-DJF 3 J1 20/09/2013)

Está ainda configurada, enfim, a previsão contida no § 3º do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, tendo em vista que os bens arrolados foram alienados sem a devida comunicação à autoridade fazendária.

Uma vez lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito fazendário, o que afasta a afirmação da parte recorrente de que deveria se aguardar a constituição do crédito.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA Lei 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU DA MEDIDA ACATELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acatelatária que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(Resp 714809/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. em 26/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 347).

No mesmo sentido, cito ainda precedente desta Corte Regional: TRF- 3ª Região, AI nº 2004.03.00.012585-7/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 29/05/2008.

Por sua vez, a alegada suspensão da exigibilidade dos créditos não é óbice à concessão da cautelar fiscal quando o juiz verifica que está presente uma das hipóteses autorizadas pela lei.

A esse respeito já decidiu também este Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN. CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL QUE SE JUSTIFICA POR FORÇA DO ART. 2º, VI, DA LMCF. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA EXAÇÃO. TEMA DE DEFESA À EXECUÇÃO INCABÍVEL EM SEDE DE CAUTELAR, CUJA COGNICÃO NÃO É EXAURIENTE.

1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF.

2. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundando em decisão que se torna irreversível.

3. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado a sociedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido do Réu, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal.

4. Ação cautelar fiscal preparatória que é cabível em face de quem seja responsável pela obrigação, ou seja, o sujeito passivo de futura execução fiscal que visa a garantir, da qual é dependente, não se prestando à discussão sobre o mérito ou legitimidade para responder pela dívida.

5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, às quais se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044988-19.2007.4.03.9999, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 07/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/08/2009 PÁGINA: 322)

Veja-se também AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009853-57.2013.4.03.0000/SP, TRF-3ª Região, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS Desembargador Federal, j. em 12/12/2013.

Mantém-se intocada, portanto, a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012639-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMBROSIANA CIA GRAFICA E EDITORIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA DE PAULA THOMAS DE ALMEIDA - SP131919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos da ação de rito ordinário nº 0001856-95.2009.403.6100, rejeitou a impugnação apresentada pela União Federal ao cumprimento de sentença e determinou o encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial para a elaboração de cálculos, utilizando-se a variação do IPCA-E como correção monetária e juros de 0,5% ao mês.

A União Federal alega, em síntese, que os cálculos da agravada acolhidos pelo juízo *a quo*, ao utilizar-se de índice indevido (IPCA-E em vez da TR), apresentam EXCESSO DE EXECUÇÃO, porquanto a TR ainda é aplicável ao caso eis que o E. STF não afastou o citado índice (art. 1º-F da Lei 9494/97) na correção de créditos não tributários QUE AINDA NÃO FORAM inscritos em precatórios (ou RPVs).

Regularmente processado o recurso, com contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

O Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 em Questão de Ordem, mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/03/2015, e, para os precatórios pagos posteriormente, como será o caso, determinou a aplicação do IPCA-E:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatório s deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (ipca -E) e (b) os precatório s tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatório s expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o ipca -E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatório s (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatório s e (ii) a possibilidade de compensação de precatório s vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.

(STF, Pleno, Min. Rel. Luiz Fux, QO na ADI 4425, j. 25/03/15)

Anoto, em arremate, que nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal proferidas em ações de controle concentrado de constitucionalidade - caso dos autos - possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante para a Administração Pública e para os órgãos do Poder Judiciário.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC c.c. art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-68.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
APELADO: TURIANA PAULA PADOVAN DE MOURA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-68.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
APELADO: TURIANA PAULA PADOVAN DE MOURA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação em sede de notificação judicial promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO em face de TURIANA PAULA PADOVAN DE MOURA, objetivando constituir a requerida em mora no tocante à obrigação de pagar-lhe anuidade vencida no exercício de 2012, com a consequente interrupção da prescrição da execução fiscal, nos termos do art. 174, parágrafo único, III, do CTN.

O r. juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 330, III, e 485, VI, do CPC/15, diante da ausência de interesse de agir.

O Conselho interpôs embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Apelou o Conselho Profissional, requerendo o prosseguimento da notificação judicial e a interrupção da prescrição do débito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao apelante.

O apelante requer a notificação judicial da apelada para ciência de dívida no valor de R\$ 64,57, com interrupção da prescrição do referido débito, relativo à anuidade do exercício de 2012.

Nos termos da r. sentença, proferida pelo Juiz Gilberto Mendes Sobrinho, a pretensão vai de encontro ao limite disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, *que excluiu a possibilidade de execução judicial de valores irrisórios por parte dos Conselhos, permitindo que adotem medidas administrativas de cobrança:*

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Neste sentido, novamente correta a r. sentença ao estabelecer que o escopo da lei é prestigiar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, impedindo que a eficiência da prestação jurisdicional seja prejudicada pela existência de inúmeras demandas de *baixa densidade social* e cujo o custo do processo judicial supera o valor módico da dívida.

A lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando constitucionalmente amparada para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Evidencia-se a ausência de interesse de agir, pois descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida.

Neste sentido, o precedente desta C. Turma:

E M E N T A P R O C E S S U A L C I V I L . N O T I F I C A Ç Ã O J U D I C I A L C O M O F I M D E I N T E R R U P Ç Ã O D A P R E S C R I Ç Ã O . A N U I D A D E D E 2 0 1 2 - D É B I T O D E V A L O R I R R I S Ó R I O . A U S Ê N C I A D E I N T E R E S S E P R O C E S S U A L . I M P R O V I M E N T O . 1 . O C o n s e l h o / a u t o r r e q u e r a n o t i f i c a ç ã o j u d i c i a l d a r e q u e r i d a , a f i m d e i n t e r r o m p e r a p r e s c r i ç ã o d e d é b i t o n o v a l o r d e R \$ 6 1 6 , 6 6 , r e l a t i v o à a n u i d a d e v e n c i d a e m 2 0 1 2 . 2 . A L e i n º 1 2 . 5 1 4 / 2 0 1 1 , a o d i s c i p l i n a r o s l i m i t e s d e e x e c u ç ã o d o s c r é d i t o s d e v i d o s a o s c o n s e l h o s p r o f i s s i o n a i s , n ã o v i o l a a g a r a n t i a c o n s t i t u c i o n a l d o l i v r e a c e s s o a o J u d i c i á r i o , q u e n ã o s e f a z s e m f i x a ç ã o e c u m p r i m e n t o d e c o n d i ç õ e s o u p r e s s u p o s t o s , t a n t o p a r a f i n s d e a d m i s s i b i l i d a d e , c o m o d e p r o c e s s a m e n t o , t a m p o u c o i n v a d e r e s e r v a d e l e i c o m p l e m e n t a r , p o r s e t r a t a r d e n o r m a p r o c e s s u a l e n ã o d e n o r m a d e d i r e i t o t r i b u t á r i o m a t e r i a l , s u j e i t a à r e g r a d o a r t i g o 1 4 6 , I I I , a , d a C o n s t i t u i ç ã o F e d e r a l . 3 . C o n f i g u r a - s e a a u s ê n c i a d e i n t e r e s s e d e a g i r , p o i s d e s c a b i d o o a c i o n a m e n t o d o P o d e r J u d i c i á r i o a f i m d e i n t e r r o m p e r a p r e s c r i ç ã o d e v a l o r c u j a e x e c u ç ã o j u d i c i a l é s e q u e r a d m i t i d a . 4 . A p e l a ç ã o i m p r o v i d a .

(TRF3, Sexta Turma, 5000183-29.2017.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Luís Antonio Johnson di Salvo, e-DJF3 13/06/2019).

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

E M E N T A

NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O apelante requer a notificação judicial da apelada para ciência de dívida no valor de R\$ 64,57, com interrupção da prescrição do referido débito, relativo à anuidade do exercício de 2012.
2. A pretensão vai de encontro ao limite disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.
3. O escopo da lei é prestigiar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, impedindo que a eficiência da prestação jurisdicional seja prejudicada pela existência de inúmeras demandas de *baixa densidade social* e cujo o custo do processo judicial supera o valor módico da dívida.
4. A lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando constitucionalmente amparada para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
5. Evidencia-se a ausência de interesse de agir, pois descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE LYRA KADDOUM - SP370638, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000347-13.2016.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021916-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: COMAFRA INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS SOARES DE OLIVEIRA - SP326728-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: COMAFRA INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021916-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000522-98.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: ALESSANDRA VANESSA ROSSI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000522-98.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: ALESSANDRA VANESSA ROSSI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra r. decisão que negou provimento à apelação.

O Conselho Profissional, ora agravante (fls. 124/137), requer a reforma da decisão. Argumenta com a inaplicabilidade do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

Sem resposta.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000522-98.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: ALESSANDRA VANESSA ROSSI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do “caput” e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime”.

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENTVOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: “É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.

No caso concreto, objetivava-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2013.

As anuidades de 2009, 2010 e 2011 não são devidas.

Coma vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaído sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar; no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2015.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidade do exercício de 2013.

A execução não é possível, no caso concreto.

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

eperis

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - COBRANÇA DE ANUIDADES COM FUNDAMENTO EMATO INFRALEGAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98.

2. Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Apenas com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

5. A execução não é possível, no caso concreto.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019740-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ACOS MOTTA PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando a substituição dos títulos executivos.

Alega a União, ora agravante, que no julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal não foi apreciada a modulação dos efeitos da decisão. Sustenta o não cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão das questões suscitadas, diante da necessidade de dilação probatória.

Após, coma contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise poderá ser feita em sede de embargos à execução, a critério do interessado.

Não cabe em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas atuações que ensejam a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor, porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento** ao recurso, reformando a decisão agravada para determinar o regular prosseguimento da execução de origem.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014920-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANIELA MUSSKOPF
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MUSSKOPF - PR38189

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando a substituição dos títulos executivos e a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a União, ora agravante, que no julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal não foi apreciada a modulação dos efeitos da decisão. No mais, afirma que após a vigência da Lei nº 12.973/2014 não há que se falar em inconstitucionalidade. Sustenta o não cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão das questões suscitadas, diante da necessidade de dilação probatória. Por fim, requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Após, com a contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Não cabe em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as propriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas atuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor; porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013).

Afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento** ao recurso, reformando a decisão agravada para determinar o regular prosseguimento da execução de origem, sem prejuízo de rediscussão da matéria versada na exceção de pré-executividade em sede própria, qual seja, em embargos à execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003205-18.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha:

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: SKALA EMPREGOS E SERVICOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SKALA EMPREGOS E SERVICOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5003205-18.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007934-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CASSIEL TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando a substituição dos títulos executivos e a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a União, ora agravante, que no julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal não foi apreciada a modulação dos efeitos da decisão. No mais, afirma que após a vigência da Lei nº 12.973/2014 não há que se falar em inconstitucionalidade. Sustenta o não cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão das questões suscitadas, diante da necessidade de dilação probatória. Por fim, requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Após, coma contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Não cabe em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do icms na base de cálculo da contribuição ao pis e da cofins, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.
2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.
3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor, porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.
4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.
5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013).

Afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento** ao recurso, reformando a decisão agravada para determinar o regular prosseguimento da execução de origem, sem prejuízo de rediscussão da matéria versada na exceção de pré-executividade em sede própria, qual seja, em embargos à execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020341-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: PAN ABILE EXPIM EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA MOTTA DE OLIVEIRA - SP415317-A, ELISANGELA APARECIDA TAVARES ALVES - SP340710-A, EDUARDO RIBEIRO COSTA - SP241568-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: PAN ABILE EXPIM EIRELI
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5020341-43.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022882-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CAMBUCI S/A

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA COUTINHO FRASSINELLI - SP138348-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAMBUCI S/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022882-49.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002840-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: KATIA REGINA RICCIOTTI, GILBERTO RICCIOTTI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: KATIA REGINA RICCIOTTI, GILBERTO RICCIOTTI JUNIOR
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002840-76.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002840-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: KATIA REGINA RICCIOTTI, GILBERTO RICCIOTTI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: KATIA REGINA RICCIOTTI, GILBERTO RICCIOTTI JUNIOR
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002840-76.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000268-24.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO PARATY LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055231-56.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 0055231-56.2009.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013483-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: HQS CONSULTORIA EM SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: HQS CONSULTORIA EM SISTEMAS LTDA

O processo nº 5013483-26.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026737-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: DAIRO CELIO PERALTA, ERALDO FUCHS VIANA, JOSE LAERTE CECILIO TETILA
INTERESSADO: MUNICIPIO DE DOURADOS, JOSE ROBERTO CORTES BUZZIO, VERA APARECIDA DOMINGUES, MARICELMA VILA MAIOR ZAPATA, MARCIO DE SOUZA FERREIRA, MARIA MARTA DOS SANTOS LACERDA DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON FRANCISCO FERNANDES FILHO - MS7729
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DIAS PENZE - MS4519
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ MALUF DE ARAUJO - MS5133
Advogado do(a) INTERESSADO: SHEILA REGINA LOPES DUTRA - MS6449
Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE MANTOVANI - SP197565
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003479-88.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A, JEFFERSON HADLER - SP123065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

O processo nº 5003479-88.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003563-33.2016.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ARALCO S.A. - INDUSTRIA E COMERCIO, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ALCOAZUL S/A - ACUCAR E ALCOOL, DESTILARIA GENERALCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ARALCO S. A - INDUSTRIA E COMERCIO, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ALCOAZUL S/A - ACUCAR E ALCOOL, DESTILARIA GENERALCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0003563-33.2016.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017259-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5017259-34.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Boletim de Acórdão Nro 29577/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005046-02.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.005046-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil CFOAB
ADVOGADO	:	DF016275 OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR
APELADO(A)	:	GISSELA CRESTANI DE LIMA
ADVOGADO	:	MS017850 GUILHERME SURIANO OURIVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00050460220144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CONTROLE JURISDICIONAL. ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA. POSSIBILIDADE. LIMITE. VÍCIO EVIDENTE. ERRO MATERIAL INCONTROVERSO. PRECEDENTES

1. Ação pelo rito ordinário, objetivando a anulação de questão da primeira fase do XIII Exame da Ordem dos Advogados do Brasil-MS, de modo a permitir a aprovação da autora para a realização da prova prático-profissional do certame.
2. Ao contrário do pretendido pela OAB, restou evidenciada a inexistência de resposta correta para a questão impugnada, principalmente por se tratar de teste objetivo que requeria a identificação da alternativa que apresentasse as competências do Presidente da República delegáveis ao Ministro de Estado da pasta relacionada ao tema, não havendo espaços para maiores ilações, nem grandes elucubrações.
3. O equívoco na questão se infere da própria fundamentação apresentada pela banca examinadora, tendo sido reconhecido, expressamente, que *o tema não é tão simples*, uma vez que, embora a redação do art. 84, parágrafo único, da CF, não preveja a hipótese de extinção de cargo público federal, por Ministro de Estado, ematuação delegada do Presidente da República, "para alguns", tal ato poderia ser praticado, caso o Presidente encaminhasse lei nesse sentido, nos termos do art. 61, parágrafo primeiro, inc. II, da CF, *deixando aos ministros o momento temporal de dar aplicabilidade a essa norma*.
4. Mesmo nessa hipótese, o ato de extinção do cargo público federal somente poderia ser efetivado após disposição legislativa expressa do Presidente da República, não podendo, portanto, ser considerado como ato praticado pelo Ministro de Estado por delegação de atribuição.
5. Não se trata, pois, de inmiscuir-se no mérito da correção ou nos critérios de avaliação da OAB, o que, em regra, é vedado ao Poder Judiciário, posto que houve falha na própria elaboração da questão, que resultou em indução

de erro dos candidatos.

6. Ainda que alguns examinados tenham apresentado a resposta do gabarito oficial, por situações diversas, não é possível utilizar o Princípio da Instrumentalidade das Formas, por analogia, uma vez que a ausência de alternativa correta viável para a questão, inviabiliza a alegação de que o objetivo de apurar o conhecimento do examinando quanto às possibilidades de declaração dos atos do Chefe do Poder Executivo tenha sido alcançado.

7. Nos casos de evidente erro material, como ocorreu no presente caso, é possível a anulação da questão. Precedentes jurisprudenciais.

8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003537-88.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003537-88.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 167.484.854-1) em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pela parte autora nos períodos de 03.12.1998 a 31.12.2009, e de 01.02.2010 a 12.3.2014, convertendo a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 167.484.854-1) em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (08/09/2014), condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na fase da liquidação, conforme artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, em síntese, não ficar demonstrada nos autos a efetiva exposição da parte autora, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos previstos na legislação previdenciária, tendo em vista que os critérios de aferição do ruído não obedecem ao estabelecido na (NHO) 01 da Fundacentro, requerendo, assim, a reforma total do julgado e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que os períodos em que a parte autora esteve em gozo do auxílio-doença previdenciário não sejam computados para fins contagem de tempo de contribuição, bem como pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003537-88.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 167.484.854-1) com vigência em 08/09/2014, conforme carta de concessão (ID 34878366 - Pág. 84).

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos, nos períodos de 03.12.1998 a 31.12.2009, e de 01.02.2010 a 12.3.2014.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima, e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 1.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschaw; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 03.12.1998 a 31.12.2009, e de 01.02.2010 a 12.3.2014, vez que exercia a função de "montador de autos", estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID. 34878366 - Págs. 11/13).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima.

Ressalte-se, por fim, que os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença previdenciário devem ser reconhecidos como insalubres, pois, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), vinculados aos processos representativos da controvérsia REsp 1759098 e REsp 1723181, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial, considerando ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento prescritas pelo Decreto 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (08/09/2014), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (ID 34878428 - Pág. 5), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 167.484.854-1), devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 03.12.1998 a 31.12.2009, e de 01.02.2010 a 12.3.2014, vez que exercia a função de "montador de autos", estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID. 34878366 - Págs. 11/13).

2. Ressalte-se, por fim, que os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença previdenciário devem ser reconhecidos como insalubres, pois, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), vinculados aos processos representativos da controvérsia REsp 1759098 e REsp 1723181, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial, considerando ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento prescritas pelo Decreto 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

3. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (08/09/2014), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (ID 34878428 - Pág. 5), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

4. Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 167.484.854-1), devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

7. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

8. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000963-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OLINDA RAMOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465527-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERUE NAKAMURA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465527-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERUE NAKAMURA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (12/09/2017), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, ante a ausência da qualidade de segurado especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465527-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERUE NAKAMURA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, YOSHINORI NAKAMURA ocorrido em 21/03/2015, conforme demonstra a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos, com assento em 21/02/1981, na qual consta que o *de cuius* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, alega autora na inicial que o falecido era trabalhador rural, para tanto acostou aos autos cópia da certidão de casamento com assento lavrado em 21/02/1981, onde o falecido está qualificado como lavrador, contrato de arrendamento rural nos anos de 1987 a 1988, notas fiscais, declaração que a autora reside e trabalha em área rural desde 1990 e extrato CNIS onde a autora é beneficiária de aposentadoria por idade rural desde 12/09/2017, ademais as testemunhas arroladas foram uníssonas em atestar que o falecido sempre trabalhou na lavoura em economia familiar até a data de seu óbito.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora à pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (12/09/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento e de nascimento trazidas aos autos.
3. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada.
4. Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte.
5. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483247-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ISABEL DA CONCEICAO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483247-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ISABEL DA CONCEICAO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir do requerimento administrativo (20/01/2017), as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária pelo IPCA e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, ante a ausência de dependência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483247-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ISABEL DA CONCEICAO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, FÁBIO SILVA, ocorrido em 22/09/2012, conforme faz prova a certidão acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta a CTPS verifica-se que o falecido possui último registro no período de 05/01/2003 a 17/12/2007, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV além de ter vertido contribuição no período de 06/2009 a 03/2010 e 05/2010 a 03/2001 e ter recebido auxílio doença no interstício de 18/01/2011 a 29/07/2011.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, deixou de acostar aos autos documentos que comprovam sua dependência econômica em relação ao filho falecido, ademais somente a prova testemunhal e insuficiente neste sentido.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam alegações da parte autora, impondo-se, por esse motivo a reforma da sentença.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA CASSADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta a CTPS verifica-se que o falecido possui último registro no período de 05/01/2003 a 17/12/2007, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV além de ter vertido contribuição no período de 06/2009 a 03/2010 e 05/2010 a 03/2001 e ter recebido auxílio doença no interstício de 18/01/2011 a 29/07/2011.
3. Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, deixou de acostar aos autos documentos que comprovam sua dependência econômica em relação ao filho 4. Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam alegações da autora.
4. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-96.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE APARECIDA TOSTES
Advogados do(a) APELADO: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-96.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor a partir do óbito (24/06/2014), as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o réu ao pagamento dos honorários de advogado. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, que a autora não comprovou a qualidade de segurado do falecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-96.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE APARECIDA TOSTES
Advogados do(a) APELADO: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, VALDECI DONIZETI VERDUM, ocorrido em 24/06/2014, conforme faz prova a certidão de óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento com assento lavrado em 30/09/1969, na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia da CTPS e comprovantes de contribuição, corroborado pelo extrato do sistema DATAPREV/CNIS, onde se verifica que o falecido possui registros em 01/07/1979 a 09/08/1979, 01/04/1980 a 26/09/1981, 01/04/1982 a 11/05/1983, 01/09/1983 a 15/07/1984, 20/06/1984 a 01/07/1985, 03/09/1985 a 15/03/1989, 01/08/1989 a 31/08/1989, 01/10/1989 a 30/11/1989, 03/07/1991 a 09/12/1995 e 01/07/1997 a 14/02/2006, e verteu contribuição previdenciária no interstício de 07/1989 a 31/07/1989 e 01/06/2008 a 31/05/2014.

Convém destacar que o último período de trabalho foi reconhecido por sentença trabalhista proferida, havendo inclusive recolhimento da contribuição previdenciária, ademais as contribuições foram feitas dentro do prazo de pagamento.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (24/06/2014), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento com assento lavrado em 30/09/1969, na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

3. No que tange à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia da CTPS e comprovantes de contribuição, corroborado pelo extrato do sistema DATAPREV/CNIS, onde se verifica que o falecido possui registros em 01/07/1979 a 09/08/1979, 01/04/1980 a 26/09/1981, 01/04/1982 a 11/05/1983, 01/09/1983 a 15/07/1984, 20/06/1984 a 01/07/1985, 03/09/1985 a 15/03/1989, 01/08/1989 a 31/08/1989, 01/10/1989 a 30/11/1989, 03/07/1991 a 09/12/1995 e 01/07/1997 a 14/02/2006, e verteu contribuição previdenciária no interstício de 07/1989 a 31/07/1989 e 01/06/2008 a 31/05/2014.

4. Convém destacar que o último período de trabalho foi reconhecido por sentença trabalhista proferida, havendo inclusive recolhimento da contribuição previdenciária, ademais as contribuições foram feitas dentro do prazo de pagamento.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5500277-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDONIA SAMPAIO

CURADOR: MARIA DONIZETTI SAMPAIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WALTER RAMIRO CARNEIRO JUNIOR - SP311772-N, APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5500277-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDONIA SAMPAIO

CURADOR: MARIA DONIZETTI SAMPAIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WALTER RAMIRO CARNEIRO JUNIOR - SP311772-N, APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (20/11/2013), descontados os valores recebidos a título de amparo social, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5500277-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDONIA SAMPAIO

CURADOR: MARIA DONIZETTI SAMPAIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WALTER RAMIRO CARNEIRO JUNIOR - SP311772-N, APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ANTONIO ALVES DA SILVA, ocorrido em 07/10/2013, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência alega na inicial que vivia em união estável com o falecido até o óbito. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos comprovantes de endereço, declaração de terceiros, contrato de convenio saúde e certidão de interdição da autora e do falecido, sendo curadora de ambos a irmã da autora Maria Donizetti, ademais as testemunhas arroladas em audiência foram uníssonas em atestar a união estável do casal por mais de 25 anos.

Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade desde 09/03/2006, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Em consulta ao extrato do sistema CNS/DATAPREV verifica-se que a autora é beneficiária de amparo social ao deficiente desde 21/07/2010.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (20/11/2013), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado.
4. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118617-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118617-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial.

A sentença (ID – 11311855) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial exercido no período de 01/06/1981 a 22/09/1983, e converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/177.129.825-9) no benefício mais favorável à parte autora, a contar da data da citação. Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou, ainda, ambas as partes (cada uma em 50% do montante total) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, revogou o benefício da justiça gratuita concedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação (ID – 11311893) alegando, em síntese, que a DER/DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo, em 27/09/2016. Requer que a condenação em honorários advocatícios recaia somente sobre o INSS, com base de cálculo de 20% sobre o valor devido, bem como que seja concedida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 11311908), alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não houve comprovação de exposição a agente agressivo. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária se dê conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118617-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Considerando que a autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que nos autos nº 0000965-63.2012.4.03.6102, o período de 01/06/1981 a 22/09/1983 não foi apreciado e conhecido como atividade especial, uma vez que o INSS, à época, o havia reconhecido administrativamente como especial, portanto incontroverso. Assim, quando do requerimento administrativo de aposentadoria, em 27/09/2016, a revisão do INSS quanto ao reconhecimento do período mencionado gerou a controvérsia tratada nos presentes autos.

In casu, a sentença reconheceu que a parte autora exerceu atividade especial no período de 01/06/1981 a 22/09/1983 que, somado aos períodos especiais já reconhecidos, bastariam à concessão do benefício de aposentadoria Especial.

Da Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise da documentação juntada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- de 01/06/1981 a 22/09/1983, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 11311705), exercia as atividades de aprendiz de mecânico geral, e esteve exposto a ruído de 98 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (27/09/2016), verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (27/09/2016), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Anoto-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Não havendo perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, vez que a parte autora já se encontra aposentada, resta improcedente o pedido de concessão de tutela de urgência.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, havendo sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para manter o reconhecimento da especialidade do período de 01/06/1981 a 22/09/1983, e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, convertendo-a em aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RÚIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Considerando que a autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.
3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 01/06/1981 a 22/09/1983, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exercia as atividades de aprendiz de mecânico geral, e esteve exposto a ruído de 98 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Apelação da parte autora provida em parte. Apelação do INSS provida em parte. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5113257-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO CARLOS SCHELER
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5113257-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO CARLOS SCHELER
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais, com a conversão do benefício atual em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 07/11/1994 a 12/01/1995, 22/07/1996 a 19/12/1996 e 28/11/2012 a 21/01/2013, com a consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 158.637.882-9), a partir da data de entrada do requerimento (21/01/2013), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Considerando a sucumbência recíproca e sua proporção para cada parte, arbitrou os honorários advocatícios em 8% do valor da condenação para o patrono do requerido e 2% do valor da condenação para a patrona do requerente (totalizando 10% do valor da condenação), observando o disposto no artigo 98, § 3º do NCPC, em relação ao autor.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que o enquadramento do período especial deve ser feito em conformidade da época em que houve o labor, bem como o PPP foi elaborado de modo unilateral. Aduz que nos períodos citados na exordial, esteve exposto a agentes nocivos a sua saúde, devendo ser reconhecido como insalubre. Requer que os honorários advocatícios de sucumbência sejam fixados em 20% nos termos do CPC.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5113257-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO CARLOS SCHELER
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da perícia judicial, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

No caso dos autos a parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 21/01/2013, contudo, afirma ter trabalhado por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividades especiais, fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial (Espécie 46) desde o requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos de 07/11/1994 a 12/01/1995, 22/07/1996 a 19/12/1996 e 28/11/2012 a 21/01/2013. Tendo em vista que o INSS não interpôs apelação; portanto, a controvérsia se refere aos períodos: 01/12/1981 a 26/05/1983, 24/08/1989 a 02/10/1989, 04/10/1989 a 24/10/1990, 20/06/1994 a 04/11/1994, para conversão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como: penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergências entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS juntada aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais.

Os períodos: 01/12/1981 a 26/05/1983, 24/08/1989 a 02/10/1989, 04/10/1989 a 24/10/1990, não podem ser considerados insalubres pela categoria profissional; portanto, devem ser considerados como de atividade comum.

Quanto ao reconhecimento da natureza insalubre do período de atividade rural desenvolvido pelo autor entre 20/06/1994 a 04/11/1994, sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - Os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Cabe esclarecer, que a atividade rural considerada insalubre com previsão no Decreto nº 53.831/64, Anexo III, item 2.2.1 diz respeito somente às atividades exercidas em agropecuária, inaplicável, in casu, para o trabalho rural exercido pelo autor, tendo em vista que no referido período exerceu atividade na agricultura (colhedor).

Ressalte-se, ademais, que a parte autora não apresentou aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual o período acima reconhecido deve ser computado apenas como tempo de serviço comum.

Deixo de converter o atual benefício em aposentadoria especial pela ausência de tempo suficiente para a benesse pretendida.

Portanto, é de rigor a improcedência do pedido, devendo ser mantida a r. sentença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º do CPC/2015.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO INSUFICIENTE. MAJORAÇÃO DA RMI.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

2. Os períodos: 01/12/1981 a 26/05/1983, 24/08/1989 a 02/10/1989, 04/10/1989 a 24/10/1990, não podem ser considerados insalubres pela categoria profissional; portanto, devem ser considerados como de atividade comum.

3. Cabe esclarecer, que a atividade rural considerada insalubre com previsão no Decreto nº 53.831/64, Anexo III, item 2.2.1 diz respeito somente às atividades exercidas em agropecuária, inaplicável, *in casu*, para o trabalho rural exercido pelo autor, tendo em vista que no referido período exerceu atividade na agricultura (colhedor).

4. Portanto, é de rigor a improcedência do pedido, devendo ser mantida a r. sentença.

5. Apelação da parte autora improvida. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430847-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VANDA MOREIRA SANTOS MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430847-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VANDA MOREIRA SANTOS MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo, contudo, a exigibilidade de tal verba, por força da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apelou alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430847-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VANDA MOREIRA SANTOS MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 09/09/2016.

A autora alega na inicial e na apelação ter exercido atividade rural como diarista ou "bóia-fria", trabalhando para diversos "gatos" ou empreiteiros, inclusive em época próxima ao nascimento de seu filho.

Para comprovar tais alegações, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento, com assento lavrado em 07/03/2003, na qual ela aparece qualificada como "lavradora" e seu marido como "lavrador".

A autora trouxe aos autos também cópia da sua CTPS, aprofundando a existência de registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/04/2014 a 30/06/2014 e de 01/03/2015 a 14/04/2015, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

Consta dos autos ainda cópia da CTPS do marido da autora, aprofundando a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural a partir de 2000.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas confirmaram a prática de labor rural por parte da autora, informando o nome de alguns "turmeiros" para os quais trabalhou, inclusive no período em que esteve grávida.

Dessa forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.213/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

É Como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.213/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.
2. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261967-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO PEREIRA DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261967-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para averbar como especiais os períodos: 12/05/1984 a 31/10/1984, 21/11/1984 a 19/04/1985, 24/04/1985 a 19/10/1985, 01/11/1985 a 15/05/1986, 08/06/1986 a 10/11/1987, 13/11/1986 a 24/04/1987, 02/05/1987 a 14/10/1987, 19/10/1987 a 25/04/1988, 01/11/1988 a 18/04/1989, 10/05/1989 a 23/10/1989, 03/11/1989 a 26/04/1990, 03/05/1990 a 17/11/1990, 07/01/1991 a 30/04/1991, 03/05/1991 a 18/11/1991, 22/11/1991 a 20/04/1992, 02/05/1992 a 10/12/1992, 07/05/1993 a 29/11/1993, 08/12/1993 a 30/04/1994, e 02/05/1994 a 25/11/1994. Por força da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86 do Código de Processo Civil, condenou as partes a arcarem cada qual com metade das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios do causídico da parte contrária, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade concedida à parte autora.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando a impossibilidade de enquadramento dos trabalhadores rurais anterior a Lei 8213/91, não podendo ser considerado como especial. Requer a improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo, caso necessário, seja mudado a DER, para alcançar o tempo exigido para sua aposentadoria por tempo de contribuição

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261967-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na exordial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 12/05/1984 a 31/10/1984, 21/11/1984 a 19/04/1985, 24/04/1985 a 19/10/1985, 01/11/1985 a 15/05/1986, 08/06/1986 a 10/11/1987, 13/11/1986 a 24/04/1987, 02/05/1987 a 14/10/1987, 19/10/1987 a 25/04/1988, 01/11/1988 a 18/04/1989, 10/05/1989 a 23/10/1989, 03/11/1989 a 26/04/1990, 03/05/1990 a 17/11/1990, 07/01/1991 a 30/04/1991, 03/05/1991 a 18/11/1991, 22/11/1991 a 20/04/1992, 02/05/1992 a 10/12/1992, 07/05/1993 a 29/11/1993, 08/12/1993 a 30/04/1994, e 02/05/1994 a 25/11/1994. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

- 12/05/1984 a 31/10/1984, 21/11/1984 a 19/04/1985, 24/04/1985 a 19/10/1985, 01/11/1985 a 15/05/1986, 08/06/1986 a 10/11/1986, 13/11/1986 a 24/04/1987, 02/05/1987 a 14/10/1987, 19/10/1987 a 25/04/1988, 01/11/1988 a 18/04/1989, 10/05/1989 a 23/10/1989, 03/11/1989 a 26/04/1990, 03/05/1990 a 17/11/1990, 07/01/1991 a 30/04/1991, 03/05/1991 a 18/11/1991, 22/11/1991 a 20/04/1992, 02/05/1992 a 10/12/1992, 07/05/1993 a 29/11/1993, 08/12/1993 a 30/04/1994, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 91,2 dB(A), além de agentes químicos (tóxicos orgânicos), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 e 1.2.10, do Anexo I, do Decreto 83.080/79; 1.0.17 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; 1.0.17 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico - 33783007, fls. 1/9).

O período de 02/05/1994 a 25/11/1994 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que o PPP (33782949, pág. 12/13) não indicou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 12/05/1984 a 31/10/1984, 21/11/1984 a 19/04/1985, 24/04/1985 a 19/10/1985, 01/11/1985 a 15/05/1986, 08/06/1986 a 10/11/1986, 13/11/1986 a 24/04/1987, 02/05/1987 a 14/10/1987, 19/10/1987 a 25/04/1988, 01/11/1988 a 18/04/1989, 10/05/1989 a 23/10/1989, 03/11/1989 a 26/04/1990, 03/05/1990 a 17/11/1990, 07/01/1991 a 30/04/1991, 03/05/1991 a 18/11/1991, 22/11/1991 a 20/04/1992, 02/05/1992 a 10/12/1992, 07/05/1993 a 29/11/1993, 08/12/1993 a 30/04/1994.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comunitariamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que na data do requerimento administrativo (22/01/2015), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (19/04/2018) perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (18/05/2018), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período de 02/05/1994 a 25/11/1994 e, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também ser comprovado o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 12/05/1984 a 31/10/1984, 21/11/1984 a 19/04/1985, 24/04/1985 a 19/10/1985, 01/11/1985 a 15/05/1986, 08/06/1986 a 10/11/1986, 13/11/1986 a 24/04/1987, 02/05/1987 a 14/10/1987, 19/10/1987 a 25/04/1988, 01/11/1988 a 18/04/1989, 10/05/1989 a 23/10/1989, 03/11/1989 a 26/04/1990, 03/05/1990 a 17/11/1990, 07/01/1991 a 30/04/1991, 03/05/1991 a 18/11/1991, 22/11/1991 a 20/04/1992, 02/05/1992 a 10/12/1992, 07/05/1993 a 29/11/1993, 08/12/1993 a 30/04/1994.
3. Verifica-se que na data do requerimento administrativo (22/01/2015), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.
4. Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (19/04/2018) perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (18/05/2018), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.
6. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004937-36.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SOMARION BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SOMARION BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004937-36.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SOMARION BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SOMARION BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 01/06/1984 a 23/04/1987, e de 19/11/2003 a 14/10/2014, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir de 10/10/2015, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, com percentual a ser definido na fase da liquidação, a teor do art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Tutela antecipada concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo o reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período de 01/12/1997 a 18/11/2003, ao argumento de que esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, acima dos limites considerados insalubres pela legislação previdenciária, e que lhe seja concedida a aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação, bem como o reexame de toda matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos são extemporâneos e não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004937-36.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SOMARION BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SOMARION BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

E, rejeito a arguição de prescrição das diferenças pretendidas, por não ter transcorrido prazo superior a cinco anos (cf. artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91) entre o início do recebimento do benefício e a propositura da presente demanda.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos alegados na exordial, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou, por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/06/1984 a 23/04/1987, de 01/12/1997 a 18/11/2003, e de 19/11/2003 a 14/10/2014, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria vindicada pelo autor.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/06/1984 a 21/04/1987, vez que exercia atividades exposto a ruído de 88,4 dB (A), enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID. 28513489).

- e de 19/11/2003 a 14/10/2014, vez que exercia atividades exposto a ruído acima de 85 dB (A), enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID. 28513489).

Ressalte-se, que os períodos laborados pelo autor entre de 01/12/1997 a 18/11/2003, não podem ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído de 86,02 dB (A), sendo que neste período o nível de ruído considerado insalubre era de 90 dB (A), conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 01/06/1984 a 21/04/1987, e de 19/11/2003 a 14/10/2014, convertendo-os em atividade comum.

Desse modo, verifica-se que, quando do ajuizamento da presente ação, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor até 10/10/2015, perfazem-se 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (ID. 28513496 - Pág. 24), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir de 10/10/2015, conforme fixado na r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/06/1984 a 21/04/1987, vez que exercia atividades exposto a ruído de 88,4 dB (A), enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID. 28513489).

- e de 19/11/2003 a 14/10/2014, vez que exercia atividades exposto a ruído acima de 85 dB (A), enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID. 28513489).

3. Ressalte-se, que os períodos laborados pelo autor entre de 01/12/1997 a 18/11/2003, não podem ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído de 86,02 dB (A), sendo que neste período o nível de ruído considerado insalubre era de 90 dB (A), conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 01/06/1984 a 21/04/1987, e de 19/11/2003 a 14/10/2014, convertendo-os em atividade comum.

5. Desse modo, verifica-se que, quando do ajuizamento da presente ação, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

6. E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor até 10/10/2015, perfazem-se 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (ID. 28513496 - Pág. 24), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir de 10/10/2015, conforme fixado na r. sentença.

8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

9. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

10. Apelação da parte autora e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-57.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE MANUEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MANUEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-57.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE MANUEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MANUEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE MANUEL DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a atividade especial exercida pelo autor no período de 19.11.2003 a 18.12.2008, condenar o INSS a averbar como atividade especial, com a respectiva conversão (fator 1,4), acrescentando-o aos demais tempos de serviço comum constantes na CTPS, de modo que o autor conte com 35 anos, 06 meses e 15 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo; revisar a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional NB 148.417.465-5, convertendo-a em aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, em valor a ser calculado pelo INSS, devendo ser utilizados para o cálculo da renda mensal inicial (RMI) o coeficiente de 100% e os salários-de-contribuição efetivos que constem de seus sistemas ou que tenham sido demonstrados pela parte autora nos autos, pagando as diferenças apuradas desde a data da citação (DIB da revisão - 17.06.2016), acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir de seus respectivos vencimentos. No tocante aos honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca e, considerando o disposto pelo artigo 85, 14, do Código de Processo Civil, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do autor, fixados no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido na presente ação, consistente na soma das diferenças devidas (acrescidas dos encargos legais acima mencionados) até a data da prolação da sentença, excluindo-se, pois, as prestações vincendas, nos termos do artigo 85, 3º inciso I, do CPC c/c a Súmula 111 do STJ e o autor ao pagamento da verba honorária ao INSS, fixada no valor de 10% (dez por cento) do proveito econômico pretendido na inicial a título de danos morais (setenta mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e quarenta centavos), nos termos do artigo 85, 3º, inciso I, do CPC.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O autor interpôs apelação, alegando, de início, cerceamento de defesa, uma vez que teve indeferido o pedido de realização da prova pericial para o fim de comprovar o exercício da atividade especial. No mérito, alega que a função de 'sapateiro' é considerada insalubre pela exposição a agentes químicos, devendo ser reconhecidos os períodos indicados na inicial como atividade especial, uma vez que o rol constante dos decretos não é taxativo, fazendo jus ao reconhecimento da atividade insalubre, bem como a revisão da RMI do seu benefício desde a concessão.

O INSS também interpôs apelação, requerendo reforma da sentença e improcedência do pedido, uma vez que não ficou comprovado o exercício da atividade especial pelo autor no período de 19/11/2003 a 18/12/2008.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000737-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE MANUEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MANUEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo a análise da preliminar arguida pela parte autora.

De fato, conforme se depreende dos autos foi requerida na inicial a produção de 'prova pericial' para o fim de comprovação da atividade especial exercida pelo autor nos períodos em que trabalhou em 'indústria de calçados' na função de montador.

Porém, o juízo sentenciante indeferiu a produção de prova pericial, proferindo julgamento do feito.

Nos termos do artigo 464 do CPC, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando: I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico; II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas; III - a verificação for impraticável, o que não é o caso dos autos.

Mas se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de prova pericial.

Nesse sentido, cito os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Quanto à prova testemunhal, a ausência de sua produção não implica qualquer prejuízo ao direito de defesa do autor, uma vez que só serviria a comprovação de atividade caso fosse corroborada por início de prova material, o que não ocorreu no caso em tela.

- De outro lado, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor. Isto porque os Perfis Profissiográficos Previdenciários trazidos aos autos não podem ser tidos como prova absoluta. Isto porque, embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

- Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

- Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configuraria cerceamento de defesa.

- Anulação da sentença. Recursos de apelação prejudicados." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917438 - 0039777-89.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. A parte autora pleiteou na inicial pela produção de prova pericial, haja vista que as empresas nas quais trabalhou não forneceram os laudos e formulários requisitados para a comprovação de atividade especial.

2. Os formulários apresentados apontam o exercício de atividade rural da cultura canavieira, bem como exposição a ruído acima do tolerado à época, motivo pelo qual seria necessária apresentação da documentação pertinente à prova de tais períodos.

3. Nesse contexto, o impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou cerceamento de defesa, vez que necessária a produção de laudo especializado que permita elucidar as controvérsias arguidas pelo autor.

4. Imposta a anulação da sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstas, devem os autos retornar ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a nomeação de perito judicial especializado para a produção da prova pericial, seja ela nas empresas onde foram desenvolvidas as atividades, caso ainda se encontrem ativas, ou por similaridade, cabendo às partes formularem os quesitos necessários ao deslinde do lapso laboral controvertido na inicial e a eventual necessidade de assistente técnico.

5. Preliminar acolhida. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5029836-54.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 05/09/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2019)

Assim, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual a fim de ser realizada a perícia técnica vindicada pelo autor.

Ante o exposto, **acolho a preliminar arguida pela parte autora**, para **anular** a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito com a produção da prova pericial, restando **prejudicado o mérito da apelação do autor e a apelação do INSS**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR EM INDÚSTRIA DE CALÇADOS. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL INDEFERIDA CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. De fato, conforme se depreende dos autos foi requerida na inicial a produção de 'prova pericial' para o fim de comprovação da atividade especial exercida pelo autor nos períodos em que trabalhou em 'indústria de calçados' na função de montador.
2. O juízo sentenciante indeferiu a produção de prova pericial, proférindo julgamento do feito.
3. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.
4. Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de prova pericial.
5. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Prejudicado o mérito das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pela parte autora, para anular a r. sentença, restando prejudicado o mérito da apelação do autor e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042027-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MURILO DA PAIXAO CAMPOS JUNIOR, VANESSA APARECIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: VANESSA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N,
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042027-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MURILO DA PAIXAO CAMPOS JUNIOR, VANESSA APARECIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: VANESSA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N,
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai e companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (27/05/2016), no valor de 100% da aposentadoria que faria jus o segurado, devendo ser rateado entre os autores, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos legais. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Órgão do Ministério Público opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042027-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MURILO DA PAIXAO CAMPOS JUNIOR, VANESSA APARECIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: VANESSA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N,
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai e companheiro, MURILO DA PAIXÃO CAMPOS ocorrido em 11/02/2012, conforme faz prova a certidão do óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, alega a parte autora na inicial que o falecido era trabalhador rural, para tanto acostou aos autos cópia do contrato de arrendamento rural, partilha de bens, contrato de crédito rural, avaliação de técnico agrícola e seguro de vida, todos os documentos referente ao Sítio Laranjal e em todos os documentos o *de cujus* está qualificado como agricultor.

A condição de dependente do autor Murilo, foi devidamente comprovada através da cédula de identidade trazida aos autos, na qual consta que o *de cujus* era pai do autor.

Quanto à comprovação da dependência econômica em relação à autora Vanessa, alega na inicial que vivia em união estável com o *de cujus* até o óbito.

Para comprovar o alegado, o autor acostados aos autos cédula de identidade do filho do casal com registro em 27/12/2000, declaração póstuma de união estável emitida pela autora e tendo como testemunha o irmão do falecido, instrumento de partilha de bens do falecido com reconhecimento da união estável por 11 (onze) anos e seguro de vida em nome do falecido, sendo beneficiários os autores, ademais as testemunhas arroladas foram uníssonas em comprovarem a vida em comum do casal até o óbito do falecido, bem como o labor rural exercido pelo mesmo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (27/05/2016), ante a ausência de recurso neste sentido.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado a parte autora alega que o falecido era trabalhador rural, para comprovar o alegado acostou aos autos documentos em que o falecido está qualificado como "lavrador".
3. Quanto à prova testemunhal, as testemunhas arroladas afirmaram que o falecido exercia atividade rural durante toda sua vida.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001356-30.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO MARCOS SILVEIRA MADOGGIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MARCOS SILVEIRA MADOGGIO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014907-18.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REINALDO CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A, ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014907-18.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REINALDO CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A, ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por REINALDO CARLOS DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 10256146 – pág. 64/68 e 78) indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, do CPC/73, deixando de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, em razão da não integração do INSS à lide.

Decisão monocrática (ID 10256146 – pág. 96/97) dando provimento à apelação do demandante, para anular a decisão, determinando o retorno dos autos à vara de origem.

Sobreveio nova sentença (ID 10256146 – pág. 187/191), mantida em sede de embargos de declaração (ID 10256146 – pág. 200), a qual julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspensa a execução, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 10256146 – pág. 204/211), pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que houve limitação do benefício ao menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014907-18.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REINALDO CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A, ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretezo o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 03/07/1987 (ID 10256146 –pág. 18), de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

3 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

4 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

5 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

6 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

7 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

8 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

9 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

10 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 03/07/1987, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação do autor desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009807-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALVARO NAZEAZENO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009807-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALVARO NAZEAZENO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ALVARO NAZEAZENO DE CAMPOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC (ID 8983041).

Em razões recursais (ID 8983053), pugna, preliminarmente, pela nulidade do *decisum* ante ao cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova pericial contábil. Alega inexistir decadência e que houve limitação do benefício ao menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009807-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALVARO NAZEAZENO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não conheço da parte da apelação que abrange o instituto da decadência, eis que já afastada a questão pelo *decisum* ora guerreado, caracterizando-se a falta de interesse recursal neste particular.

Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que desnecessária, para a solução da controvérsia, a produção de prova pericial e intimação do ente autárquico para a juntada de cópia do processo administrativo. Ademais, saliente-se ser ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil.

Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim entendido, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repis, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 02/03/1978 (ID 8982996 - pág. 10), de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação do autor e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. ÔNUS DA PROVA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA EM PARTE, E, NA PARTE CONHECIDA, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Não conhecida parte da apelação que abrange o instituto da decadência, eis que já afastada a questão pelo decisum ora guerreado, caracterizando-se a falta de interesse recursal neste particular.
- 2 - Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que desnecessária, para a solução da controvérsia, a produção de prova pericial e intimação do ente autárquico para a juntada de cópia do processo administrativo. Ademais, saliente-se ser ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. I - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.
- 3 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.
- 4 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobrevida revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.
- 5 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).
- 6 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sustentada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.
- 7 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.
- 8 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.
- 9 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
- 10 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.
- 11 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.
- 12 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 02/03/1978, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Apelação do autor conhecida em parte, e na parte conhecida, preliminar rejeitada e, no mérito, desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação do autor e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002437-23.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ESPOLIO DE HELIO CARLOTA JUNIOR 129.915.758-08
REPRESENTANTE: MARIA SANTA CARLOTA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002437-23.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ESPOLIO DE HELIO CARLOTA JUNIOR 129.915.758-08
REPRESENTANTE: MARIA SANTA CARLOTA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo ESPOLIO DE HELIO CARLOTA JUNIOR, representado por MARIA SANTA CARLOTA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação do benefício previdenciário de titularidade do falecido aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, repercutindo o valor apurado na pensão por morte.

A r. sentença (ID 24577662) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, suspensa a exigibilidade nos termos do §3º do art. 98 do CPC, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 24577665), requer a nulidade do *decisum*, com o retorno dos autos à vara de origem para a juntada do processo administrativo e parecer da contadoria. Alternativamente, sustenta que houve limitação do benefício ao menor valor teto da época, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011). Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002437-23.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ESPOLIO DE HELIO CARLOTA JUNIOR 129.915.758-08
REPRESENTANTE: MARIA SANTA CARLOTA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade, uma vez que desnecessárias, para a solução da controvérsia, a juntada da cópia integral do processo administrativo e a produção de prova pericial contábil. Ademais, saliente-se ser ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil.

No mais, pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário de titularidade do Sr. Hélio Carlota aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, repercutindo o valor na pensão por morte de sua titularidade.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, *em tese*, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à pronúncia da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício originário da pensão por morte da parte autora teve termo inicial (DIB) em 09/11/1984 (ID 24577657), de rigor a improcedência do pleito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, por fundamento diverso. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE AFASTADA. ÔNUS DA PROVA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Afastada alegação de nulidade, uma vez que desnecessárias, para a solução da controvérsia, a juntada da cópia integral do processo administrativo e a produção de prova pericial contábil. Ademais, saliente-se ser ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil.

2 - Pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário de titularidade do Sr. Hélio Carlota aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, repercutindo o valor na pensão por morte de sua titularidade.

3 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

4 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

5 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

6 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

7 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

8 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

9 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

10 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

11 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício originário da pensão por morte da parte autora teve termo inicial (DIB) em 09/11/1984, de rigor a improcedência do pleito.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença de improcedência mantida, por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WALTER VICTORIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004407-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WALTER VICTORIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por WALTER VICTORIO DE OLIVEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 1344105) rejeitou a preliminar de decadência, decretou a prescrição das diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação e julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor atualizado da causa, suspensa a execução, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 98, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 1344106) postulou a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à revisão pretendida. Subsidiariamente, alega nulidade, requerendo a abertura da instrução para realização de perícia contábil. Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004407-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WALTER VICTORIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, cumpre salientar inexistir a decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado concluiu pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

' 2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luís Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/20170), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

No mais, pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim entendido, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

In casu, compulsando os autos, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve termo inicial (DIB) em 04/01/1991 (ID 1344099 - Pág. 01).

E, conforme informações fornecidas pelo Sistema de Benefícios Urbanos- DATAPREV (ID 1344099 - Pág. 3), o benefício do autor, concedido no período conhecido como "buraco negro", foi submetido à devida revisão em abril de 1993, momento em que houve a limitação ao teto então aplicado (Cr\$ 92.168,11).

Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença, a qual não foi impugnada, neste aspecto.

Ademais, saliento que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 50% em favor do patrono da autarquia e 50% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o INSS ao pagamento dos valores decorrentes da readequação da renda mensal do benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, sendo proporcionalmente distribuídos os honorários advocatícios entre os patronos das partes sucumbentes, ante a sucumbência recíproca.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA: SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

2 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

3 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

4 - As regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

5 - A aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve termo inicial (DIB) em 04/01/1991. E, conforme informações fornecidas pelo Sistema de Benefícios Urbanos - DATAPREV, o benefício do autor, concedido no período conhecido como "buraco negro", foi submetido à devida revisão em abril de 1993, momento em que houve a limitação ao teto então aplicado (Cr\$ 92.168,11).

6 - Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença, a qual não foi impugnada, neste aspecto.

7 - Saliente-se que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

8 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

9 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

10 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

11 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003787-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GASPAROTTI NETO

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003787-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GASPAROTTI NETO

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ANTÔNIO GASPAROTTI NETO, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 8190601), mantida em sede de embargos de declaração (ID 8190607), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, de modo que o excedente do salário de benefício seja aproveitado para fins de cálculo da renda mensal no que toca aos tetos instituídos pela Emenda Constitucional nº 20/98 e pela Emenda Constitucional nº 41/2003, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, e descontadas parcelas já pagas administrativamente. Consignou que sobre as prestações em atraso incidirão correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.J.F. e que os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano, contados a partir da citação; a partir da vigência do novo Código Civil, serão de 1% ao mês, até 30/06/2009; a partir de 1º/07/2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedida a tutela de evidência.

Em razões recursais (ID 8190606), pugna pelo reconhecimento da decadência do direito. No mérito, postula a improcedência do pedido inicial, ao fundamento de que benefícios concedidos durante o período denominado "buraco negro" não podem ser revistos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões da parte autora (ID 8190613).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003787-12.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GASPAROTTI NETO
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAIITH - SP251190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não merece acolhida a alegação de decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controversos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

'2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luis Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliente que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/2017), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

Preende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Alega que "teve sua aposentadoria concedida em 15/12/1989, na modalidade aposentadoria especial, código 46. Referida aposentadoria, não foi devidamente atualizada, também não foi utilizado o salário de benefício para o cálculo da Renda Mensal Inicial, vez que após a Revisão do Buraco Negro fica limitado ao teto na época da concessão".

Anexou à exordial cálculo elaborado pelo escritório de advocacia, extrato de pagamentos referente ao período de 1º/07/2016 a 31/07/2016 e carta de concessão (ID 8190028 - Pág. 01/07, 8190025, e 8190026), da qual se infere que a aposentadoria especial, com DIB em 02/02/1991, foi concedida com renda mensal inicial de Cr\$ 64.896,80, inferior ao teto vigente à época (Cr\$ 118.859,99).

Deixou o demandante de juntar aos autos outros documentos tendentes à demonstração da veracidade das suas alegações.

É relevante consignar que, ausente conjunto probatório, não se toma possível averiguar se, de fato, o beneplácito foi limitado ao teto após eventual revisão administrativa procedida pelo "buraco negro".

Na fase instrutória, consignou que "as provas necessárias para comprovar os fatos alegados à inicial, sendo estas, provas documentais, já foram apresentadas no momento da distribuição. Portanto, não há necessidade da parte autora de produzir novas provas, abstendo-se, no momento, deste ato" (ID 8190599).

Não se pode olvidar que cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do CPC.

Confira-se a jurisprudência desta Corte sobre o tema:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. EMENDAS 20/98 E 41/03. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 3. Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste, é imprescindível que a parte autora demonstre a limitação do seu salário-de-benefício ao teto, pois o ônus da prova cabe a quem alega, conforme artigo 333, I do Código de Processo Civil. (...) 9. Remessa oficial e apelação da parte autora parcialmente providas."

(TRF 3ª região, Sétima Turma, APELREEX 00068030420114036140, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 13/02/2017) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. RENDA MENSAL INICIAL LIMITADA AO TETO. PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PROVA. ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA. DECISÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL.

I - O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

II - À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

III - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

IV - Reconhecimento da ocorrência de julgamento extra petita, ensejando nova manifestação judicial.

V - Alegação de omissão do INSS na aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91. **Presunção de legitimidade e de legalidade dos atos administrativos, que pode ser afastada, mediante a apresentação de provas.**

VI - Ao autor incumbe a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito - Art. 333, inciso I, do CPC.

VII - Não havendo nos autos nenhum elemento de prova a corroborar os argumentos expendidos na inicial, cabível o decreto de improcedência do pleito.

VIII - - Agravo provido para reconhecer a ocorrência de julgamento extra petita.

IX - Reconhecida a improcedência do pedido inicial, ante a falta de provas da alegada ilegalidade praticada pelo INSS no primeiro reajuste do benefício."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 654052 - 0076008-72.2000.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI, julgado em 27/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012) (grifos nossos)

Desta forma, sendo ônus do demandante provar o fato constitutivo de seu direito, não tendo coligido provas aptas a comprovar que seu benefício foi limitado ao teto, inviável o reconhecimento da referida revisão, sendo de rigor a reforma da r. sentença de 1º grau.

Revogo os efeitos da tutela antecipada concedida na sentença. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial, e, por conseguinte, revogar a tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC).

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA AFASTADA. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS APTOS À COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. ÔNUS DA PROVA. ART. 373, I, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

2 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

3 - Alega que "teve sua aposentadoria concedida em 15/12/1989, na modalidade aposentadoria especial, código 46. Referida aposentadoria, não foi devidamente atualizada, também não foi utilizado o salário de benefício para o cálculo da Renda Mensal Inicial, vez que após a Revisão do Buraco Negro fica limitado ao teto na época da concessão".

4 - Anexou à exordial cálculo elaborado pelo escritório de advocacia, extrato de pagamentos referente ao período de 1º/07/2016 a 31/07/2016 e carta de concessão, da qual se infere que a aposentadoria especial, com DIB em 02/02/1991, foi concedida com renda mensal inicial de Cr\$ 64.896,80, inferior ao teto vigente à época (Cr\$ 118.859,99).

5 - Deixou o demandante de juntar aos autos outros documentos tendentes à demonstração da veracidade das suas alegações. É relevante consignar que, ausente conjunto probatório, não se torna possível averiguar se, de fato, o beneficiário foi limitado ao teto após eventual revisão administrativa procedida pelo "buraco negro".

6 - Na fase instrutória, consignou que "as provas necessárias para comprovar os fatos alegados à inicial, sendo estas, provas documentais, já foram apresentadas no momento da distribuição. Portanto, não há necessidade da parte autora de produzir novas provas, abstendo se, no momento, deste ato".

7 - Não se pode olvidar que cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do CPC. Precedentes.

8 - Desta forma, sendo ônus do demandante provar o fato constitutivo de seu direito, não tendo coligido provas aptas a comprovar que seu benefício foi limitado ao teto, inviável o reconhecimento da referida revisão, sendo de rigor a reforma da r. sentença de 1º grau.

9 - Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

10 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

11 - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela. Honorários advocatícios. Gratuidade da justiça. Dever de pagamento suspenso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, e, por conseguinte, revogar a tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001277-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001277-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ALEXANDRA DE OLIVEIRA, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data da citação, ocorrida em 22/11/2013 (ID 108659, p. 1). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 108677).

Em razão recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não demonstrou ser hipossuficiente para fins de concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer seja afastada sua condenação no pagamento de custas processuais (ID 108667).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 108643).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 545370), no sentido do parcial provimento do apelo, para que o benefício seja concedido apenas após 05/12/2015, quando a genitora da requerente completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001277-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, **caput**, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rel 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda **per capita**, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimimentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discrimen em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

O estudo social, elaborado em 30 de outubro de 2014 (ID 108670), informou que o núcleo familiar é formado pela autora, seus genitores e 3 (três) irmãs.

Residem em casa ***"própria, edificada em alvenaria, piso em cimento (contra piso), sem forro, formada por 06 cômodos de pouca extensão, sendo 03 quartos, sala, cozinha e banheiro.***

A observação da moradia evidenciou uma infraestrutura modesta (...). Além disso, identificamos a presença de mobiliário e eletrodomésticos mínimos à sobrevivência, sendo também simples, antigos e desgastados pelo uso. E, no espaço externo da moradia, observamos a ausência de calçamento, revelando um quintal com chão de terra exposto".

A renda da família, na época do estudo e segundo o informado à assistente, decorria dos proventos de aposentadoria dos genitores da autora, ANÍSIO DE OLIVEIRA e MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA, ambos no valor de um salário mínimo, bem como das remunerações da sua irmã, LÉA DE OLIVEIRA, no importe de R\$600,00, e CLAUDINÉIA DE OLIVEIRA, no valor de R\$300,00. No entanto, segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais, cujos extratos encontram-se acostados aos autos (ID 108638), LEA DE OLIVEIRA percebeu a quantia de um salário mínimo em outubro de 2014.

Com relação ao genitor, trata-se de pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, motivo pelo qual a demandante defende a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, para que seja excluído o montante em questão do cômputo da renda familiar.

Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor *per capita*, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

Idêntico raciocínio se aplica à mãe da requerente, que completou 65 (sessenta e cinco) anos em 06/11/2015, quando o processo já se encontrava em fase recursal.

Pois bem, a renda *per capita* familiar, de fato (considerada a aposentadoria dos genitores), era superior à metade do salário mínimo, chegando, na totalidade a R\$2.664,00.

Alie-se, como elemento de convicção, a afastar a miserabilidade alegada, o fato de que uma das irmãs da requerente fazia curso superior em uma faculdade privada. Tal dado, por certo, não indica riqueza, porém infirma o relato de extrema vulnerabilidade constante do estudo social.

Cumpra destacar que a autora possui mais 7 (sete) irmãos, os quais não residem com ela. Nessa senda, registro que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

Por fim, repisa-se que as condições de habitabilidade são razoavelmente satisfatórias. O imóvel, além de próprio, é relativamente amplo, possuindo 3 (três) quartos.

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

Repto que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial.

Inverso o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR, DE FATO, SUPERIOR À METADE DE UM SALÁRIO MÍNIMO. RENDIMENTOS, NA TOTALIDADE, ACIMA DE R\$2.500,00. IRMÃ DA AUTORA QUE ESTUDA EM FACULDADE PRIVADA. REQUERENTE QUE POSSUI 10 IRMÃOS. DEVER DE AUXÍLIO É, EM PRIMEIRO LUGAR, DA FAMÍLIA. MORADIA PRÓPRIA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE RAZOAVELMENTE SATISFATÓRIAS. IMÓVEL COM 3 QUARTOS. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

8 - O estudo social, elaborado em 30 de outubro de 2014 (ID 108670), informou que o núcleo familiar é formado pela autora, seus genitores e 3 (três) irmãs. Residem em casa "própria, edificada em alvenaria, piso em cimento (contra piso), sem forro, formada por 06 cômodos de pouca extensão, sendo 03 quartos, sala, cozinha e banheiro. A observação da moradia evidenciou uma infraestrutura modesta (...). Além disso, identificamos a presença de mobiliário e eletrodomésticos mínimos à sobrevivência, sendo também simples, antigos e desgastados pelo uso. E, no espaço externo da moradia, observamos a ausência de calçamento, revelando um quintal com chão de terra exposto".

9 - A renda da família, na época do estudo e segundo o informado à assistente, decorria dos proventos de aposentadoria dos genitores da autora, ANÍSIO DE OLIVEIRA e MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA, ambos no valor de um salário mínimo, bem como das remunerações da sua irmã, LÉA DE OLIVEIRA, no importe de R\$600,00, e CLAUDINÉIA DE OLIVEIRA, no valor de R\$300,00. No entanto, segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais, cujos extratos encontram-se acostados aos autos (ID 108638), LEA DE OLIVEIRA percebeu a quantia de um salário mínimo em outubro de 2014.

10 - Com relação ao genitor, trata-se de pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, motivo pelo qual a demandante defende a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, para que seja excluído o montante em questão do cômputo da renda familiar.

11 - Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor *per capita*, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

12 - Idêntico raciocínio se aplica à mãe da requerente, que completou 65 (sessenta e cinco) anos em 06/11/2015, quando o processo já se encontrava em fase recursal.

13 - A renda *per capita* familiar, de fato (consideradas as aposentadorias dos genitores), era superior à metade do salário mínimo, chegando, na totalidade a R\$2.664,00.

14 - Alié-se, como elemento de convicção, a afastar a miserabilidade alegada, o fato de que uma das irmãs da requerente fazia curso superior em uma faculdade privada. Tal dado, por certo, não indica riqueza, porém infirma o relato de extrema vulnerabilidade constante do estudo social.

15 - Cumpre destacar que a autora possui mais 7 (sete) irmãos, os quais não residem com ela. Nessa senda, registre-se que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

16 - As condições de habitabilidade são razoavelmente satisfatórias. O imóvel, além de próprio, é relativamente amplo, possuindo 3 (três) quartos.

17 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

18 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

19 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigo precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

20 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

21 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Leir nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

22 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895575-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLOVIS VILIAMO VISENS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N, GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869385-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEIDE A LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5127805-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JANETE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061965-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WALDILENE DA SILVA OLIVEIRA MATOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS WILFREDO GUERRERO CORREA - SP374051-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054505-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SERGIO DUARTE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001814-81.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA CARDOSO TAVARES
Advogado do(a) APELADO: ELIANA AGUADO - SP255118-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6072295-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: EDINEI ELIDIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 15 de março de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 28.07.2017 (data do indeferimento do pedido administrativo).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 20 (vinte) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como o trânsito em julgado.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000354-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETTI JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5364145-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FABIO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE RIBAS - SP174702-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FABIO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE RIBAS - SP174702-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218525-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA CIRCA DA SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002414-14.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, selecionado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre a seguinte questão: "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 979", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II."

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006220-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAIMUNDO FERNANDES DALUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017544-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA CAROLINA MAZUQUINI
CURADOR: MARILEIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA - SP152410-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

A parte agravante sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Em que pese as alegações do INSS, verifico que para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP272319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073794-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CRISTIANO ALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA VIDOTTO - SP123900-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692564-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA MOREIRA MACEDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MARIA LEITE - SP388878-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022244-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LOURDES OGATA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023624-73.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N
APELADO: HENRIQUE DOS SANTOS CELSO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DIAS - SP150571-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008004-11.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIS FERNANDO BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
APELADO: LUIS FERNANDO BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021564-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOVELINA MARIA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: ARIVALDO MOREIRA DA SILVA - SP61067-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5074360-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE GONZAGANEVES
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0027064-77.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR HONORATO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5484080-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RUBENS SOARES DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027154-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANOEL JADO CANHA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375200-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS BURATTO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001334-57.2013.4.03.6123
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N
APELADO: LUIZ MARIANO LEME
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI ROSTIROLLA - SP243145

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010284-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SEBASTIAO GRAVADO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: CAIO FABRICIO CAETANO SILVA - SP282513-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007184-21.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LUIZ CAMARGO TAVARES
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM ESPOSITO - SP304037

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010424-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AMELIA PARADA MATTERA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5650270-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA ALVES MACHADO DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 0023814-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
APELADO: BENEDICTA APARECIDA CESTARO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025634-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
APELADO: MARIA DA GRACADA SILVA FRIAS
Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025674-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS ROZAN GUILHERMITE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001984-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SIMONE DIAS MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
APELADO: SIMONE DIAS MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011274-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSE APARECIDA GOMES FARIA
Advogado do(a) APELADO: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478990-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DONIZETE LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA FERREIRA - SP190571-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135590-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ISAIAS VIEIRA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISAIAS VIEIRA LOPES
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042580-74.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO CESINI DE SALLES - SP295863-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785
APELADO: JOSE CARLOS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CESINI DE SALLES - SP295863-N
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032994-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VANESSA BARRETO TEIXEIRA SOUZA DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N
APELADO: VANESSA BARRETO TEIXEIRA SOUZA DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002470-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERGIO FRANCISCO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES SILVA - MS9415-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000294-20.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MISAEL DOS SANTOS ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039690-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO NUNES DUARTE
Advogado do(a) APELADO: LOURDES DE ARAUJO VALLIM - SP122840-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072600-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE SILVESTRINI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuide-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Tema nº 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo. Precedentes: REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021344-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO ANTUNES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004444-32.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCINEIDE BALDACIN PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006964-53.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CLAUDIO DO NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025014-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLORIZAROSA SOARES
Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037644-69.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANALUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: CARLOS EDUARDO MAGRINI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0030474-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARGARID DOS SANTOS MOURA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0005544-34.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0001844-19.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HUMBERTO RICI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: HUMBERTO RICI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0004274-92.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEIDE CARDOZO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0040684-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FIORESE
Advogado do(a) APELADO: RICARDO FRANCISCO ROQUE - SP342609-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0042833-28.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO LUCAS GARCIA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da atuação da R. decisão (id 106831762), pratico este ato meramente ordinatório para que o apelante seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

"DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se."

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0016063-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZILDINHA DE FATIMA MARINI RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042963-18.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA ELIZABETH PUGLIESI OZANA
Advogado do(a) APELADO: ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO - SP128163-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001833-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDEMIR RODRIGUES MARQUES
Advogado do(a) APELADO: MELIZE OLIVEIRA PONTES - SP332278-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032996-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA AGUEDA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto MARIA AGUEDA DIAS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, notadamente no que tange à correção monetária.

O agravante sustenta, em síntese, que observou o título exequendo, inexistindo incorreções nos cálculos por ele apresentado.

Dessa forma, requer seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se a r. decisão, a fim de que seja rejeitada a impugnação ofertada pela Autarquia Agravada, com a consequente determinação da HOMOLOGAÇÃO do cálculo apresentado pela Agravante às fls. 10 dos autos principais, bem como o arbitramento de honorários advocatícios de sucumbência no Cumprimento de Sentença em comento.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de gerar ao agravante qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se vislumbrar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c. o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000963-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA ELIAS DE POLI
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002173-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES ELEUTERIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014055-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
AGRAVADO: CAETANO DONIZETI INACIO
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O INSS sustenta, em síntese, a impossibilidade de execução de atrasados relativos a benefício concedido judicialmente quando houve opção pela aposentadoria deferida administrativamente, com DER posterior.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, e com resposta ao agravo no prazo legal, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

Decido.

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991” (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a “suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)”.

Sendo assim e considerando que, no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de o segurado executar os valores relativos ao benefício judicialmente deferido, embora ele tenha optado por receber um benefício que lhe foi concedido administrativamente com DER posterior ao daquele benefício (judicialmente deferido), tem-se que a suspensão deste agravo de instrumento e, por conseguinte, do feito de origem, é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente agravo de instrumento, atribuindo-lhe EFEITO SUSPENSIVO e DETERMINO A SUSPENSÃO do processo de origem.

Frise que a suspensão do feito originário cinge-se à discussão quanto à possibilidade de execução dos valores atrasados do benefício judicialmente concedido, não prejudicando que o segurado exerça seu direito de optar e receber o benefício administrativamente concedido, tampouco a análise de outras questões que eventualmente estejam pendentes de análise no MM Juízo a quo.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

ka

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007842-46.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITOR AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IRENE SALGUEIRO DIAS - SP254909

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025928-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JORGE TOME D'ACOSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que somente enfrentou a questão da correção monetária, deixando de decidir acerca da impossibilidade de prosseguimento da execução, considerando a opção da autora pela aposentadoria concedida na via administrativa.

Sustenta que o autor fez a opção pela aposentadoria administrativa, embora esteja executando parcelas da aposentadoria concedida judicialmente. Assevera que a consequência pela opção do benefício mais vantajoso, no caso, é a impossibilidade de prosseguir na execução do benefício concedido nesta demanda.

Subsidiariamente, alega que o cálculo executado está equivocado, porque fez incidir correção monetária pelo INPC, tendo o título exequendo determinado a aplicação da Resolução 134/2010, portanto, a Lei 11.960/2009.

Alega, também, que é cabível honorários na fase de conhecimento e que deve ser revogada a Gratuidade da Justiça.

Nesse sentido, requer a reforma da decisão agravada, para que seja extinta a execução, ou, subsidiariamente, que seja observada a coisa julgada com aplicação da Lei 11.960/2009, ou, ainda, a suspensão do processo até o julgamento do RE 870.947, sendo ao final, o autor condenado em honorários advocatícios.

Consta que o autor ajuizou o agravo n. 5022668-25.2018.4.03.0000 (Num. 7137488 - Pág. 56/65), ao qual foi negado seguimento e está arquivado.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta, o título exequendo concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com termo inicial em 13/07/2001, asseverando que, se no curso do processo o INSS tivesse concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não pudesse ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se faria a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado.

A ação de conhecimento transitou em julgado em 16/02/2016 (Num. 7137483 - Pág. 13).

Iniciada a execução e determinada a implantação do benefício judicial, o INSS informou que implantou o benefício judicial e que o autor já estava aposentado administrativamente desde 25/10/2006, devendo se manifestar qual benefício pretendia receber (Num. 7137483 - Pág. 32).

O Benefício judicial foi cancelado, diante da opção do autor pelo benefício administrativo (mais vantajoso), no entanto, a execução prosseguiu para recebimento dos valores atrasados do benefício concedido judicialmente (Num. 7137483 - Pág. 37 e ss).

O INSS apresentou impugnação, com as mesmas razões do presente recurso, tendo o Juízo "a quo" acolhido os cálculos da Contadoria Judicial e rejeitado a impugnação (Num. 7137488 - Pág. 40/42).

Pois bem.

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: "*Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991*" (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a "*suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)*".

Sendo assim e considerando que, no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de o segurado executar os valores relativos ao benefício judicialmente deferido, ainda não levantado, tendo direito a benefício mais vantajoso (concedido administrativamente), com data posterior, entendo que a suspensão deste agravo de instrumento e, por conseguinte, do feito de origem, é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente agravo de instrumento, atribuindo-lhe EFEITO SUSPENSIVO e DETERMINO A SUSPENSÃO do processo de origem quanto a este ponto.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023924-98.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EVA MARIA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019614-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALINE FATIMA RONDAO MACIEL
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0043294-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEIDE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028388-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ROBERVAL PIRES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA MERLIN DA SILVA - SP404332-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ROBERVAL PIRES DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cerquillo/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a juntada, no prazo de dez dias, dos seguintes documentos:

"a) indicação expressa da profissão;

b) certidão de propriedade de veículo automotor;

c) certidão de propriedade de imóvel, a ser expedida pelo CRI local.

d) cópia das últimas folhas da carteira do trabalho, ou dois últimos comprovantes de renda mensal;

e) cópia da última declaração do imposto de renda completa apresentada à Secretaria da Receita Federal ou documento emitido pelo próprio órgão contendo a informação de que não há declaração na base de dados da Receita Federal".

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

A decisão agravada determinou fossem solicitados inúmeros documentos bancários e da Receita Federal, **sem estar baseada em suspeita fundada e concreta**, vez que o simples fato de o ora agravante buscar, na demanda principal, a concessão de benefício não caracteriza, por si só, indício da capacidade de fazer frente às custas processuais.

Por isto, considero descabida, ao menos em sede de cognição sumária, a determinação para juntada dos documentos no presente feito para a comprovação da situação de miserabilidade, sem a necessária presença dos requisitos que descaracterizariam a presunção legal.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo**, para afastar a determinação de juntada dos documentos, prosseguindo-se o feito com a análise da gratuidade da justiça, com base nas peças que já instruímos autos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040844-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REOVALDO APARECIDO COLLA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042214-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO DUARTE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: ANTONIO DUARTE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017383-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DURVALINO TOLEDO DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016393-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FATIMO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA ANTUNES GARCIA - SP245978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040474-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA DAS CHAGAS DO NASCIMENTO LIMA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019133-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIENE PEREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041694-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VICENTE DE PAULO RUIVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: VICENTE DE PAULO RUIVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017423-31.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDECI BARBOSA MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043124-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOAQUIM DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 0014193-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIAS SACOMAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
APELADO: ELIAS SACOMAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003033-51.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO HENRIQUE POLEGATTO GOMES
Advogado do(a) APELADO: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005334-80.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDECIO MONTEIRO LINS
Advogado do(a) APELADO: ISONEQUEX ALVES DE MESQUITA - SP177773-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0002984-56.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA MOTTANEVES - SP355643-N
APELADO: GILBERTO MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0014783-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SELMA CORADINI
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0036793-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GEISA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0029033-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALMIR TENORIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021663-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ADEIR PEREIRA DA CRUZ - SP304223

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007994-75.2014.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO JUSTINO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
APELADO: JOAO JUSTINO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034524-18.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO PEDRO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
APELADO: ANTONIO PEDRO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002083-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA CLEIDE DE JESUS ANTUNES COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUVerci ANTONIO BERNADI REBELATO - SP131804-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CLEIDE DE JESUS ANTUNES COSTA
Advogado do(a) APELADO: JUVerci ANTONIO BERNADI REBELATO - SP131804-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008424-96.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO ORLANDO CAVALCANTE DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0042393-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILVIA HELENA PINTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0015674-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - MG132849-N
APELADO: TERESA SIMPLICIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0040643-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAZARA DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009594-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRACI GABRIEL
Advogado do(a) APELADO: BRUNA APARECIDA DIAS - SP299566-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0027513-98.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAHIR GOMES DANIEL
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA FERNANDES PEREIRA LISBOA - SP336520-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003224-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIA SOUZA FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0040703-31.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALINE PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002803-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURA ALEIXO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003243-80.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELDER FEITOSA DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - MG118190-A
APELADO: ELDER FEITOSA DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - MG118190-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003673-02.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROQUE PACHE
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINADOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010534-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JUSTINA PAIS DE OLIVEIRA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000924-30.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA OTAVIANA RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024973-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOE AMARAL SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007054-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CANDIDO NETO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024933-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO GUARACY FRANCA - SP86770-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020143-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE APARECIDA CESTARI
Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008764-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEUSA APARECIDA DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004464-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARLI PEREIRA DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006164-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADEMIR CALIL DELARICI
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005424-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA MARA RAMALHO
Advogado do(a) APELADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034813-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038783-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003644-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BRUNO OLIVEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N
APELADO: BRUNO OLIVEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004924-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEVI CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008074-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ FAZAN
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035673-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA DA SILVA ROSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037373-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM APARECIDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007804-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIANA MARA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037563-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL - SP149478-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012814-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúter no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Determino a adoção das providências cabíveis para apensamento destes autos eletrônicos aos do processo autuado sob n.º 0040006-10.2017.4.03.9999.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0000883-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURÍCIO BASQUES
Advogado do(a) APELANTE: PATRÍCIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúter no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5032398-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ PAULO FERREIRA DE LIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, com fundamento no risco de responsabilização previsto na Lei de Abuso de Autoridade, em especial artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019.

Sustenta que a r. decisão, ora embargada, embasa-se em lei ainda não vigente para fundamentar o indeferimento do pedido de penhora de ativos financeiros, o que se equipara ao indeferimento sem fundamento legal para tanto.

Além disso, sustenta que a penhora de valores depositados em instituições financeiras através do sistema BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual (CPC) e na Lei nº 6.380/80 (LEF), especialmente nos arts. 835, I, §1º, e 854, ambos do NCCP.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja proferida ordem de penhora de ativos financeiros, por meio do sistema Bacenjud.

É o relatório. Decido.

Trata-se de decisão proferida no bojo de ação de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social-INSS, objetivando o ressarcimento ao erário de crédito decorrente de recebimento indevido de benefício previdenciário de Amparo Social.

Frustrada a tentativa de penhora por Oficial de Justiça, o INSS requereu a tentativa de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud com fundamento no artigo 11, inciso I LEF, c/c art. 835, inciso I e parágrafo 1º e 854 CPC, aplicados subsidiariamente à execução fiscal nos termos do artigo 1º da Lei 6830/80, que foi indeferida pelo Juízo “a quo”, com os seguintes fundamentos:

“Dispõe o artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade):

“Declarar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la.

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Por meio do sistema Bacenjud são emitidas ordens de bloqueio de valores constantes em instituições financeiras em nome do executado. Em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias, superando o valor do débito, situação da qual o juiz não tem conhecimento quando da determinação do bloqueio, uma vez que o próprio Sistema Bacenjud replica a ordem nos casos da existência de várias contas bancárias.

Outras considerações sobre a indisponibilidade de ativos financeiros merecem ser elencadas.

A prática demonstra que, em alguns casos, o valor do débito indicado pela exequente não é o valor real devido pela parte executada, seja por ter o contribuinte pago uma parte, parcelado ou mesmo quitado o débito, informação não prestada pela exequente quando do cumprimento da ordem. Na maioria das vezes, só após a efetivação da indisponibilidade o juízo é informado pela exequente de que o bloqueio foi “indevido”.

Sobre a penhora em dinheiro, dispõe o § 1º, do art. 854 do CPC:

“No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.”

Para quem vive o dia a dia do Fórum de Execuções Fiscais de São Paulo, com seu acervo de processos que beira o caos, sabe que o prazo estipulado é impraticável. A não ser que o juiz somente aprecie questões relacionadas a bloqueio de valores, em detrimento dos demais pedidos formulados pelas partes. Registre-se que este juízo tem adotado o critério cronológico de abertura da conclusão para decisão (da mais antiga para a mais recente), aplicando a todos os feitos em tramitação nesta vara. Esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores.

Sem entrar no mérito da constitucionalidade ou não da Lei nº 13.869/19, é certo que os termos “exacerbadamente”, “excessividade da medida” e “parte” (não esclarecendo se exequente ou executado) são vagos. Há lacunas deixadas pelo legislador que geram insegurança jurídica. Some-se a isso o fato de que a suposta “demora” da prestação jurisdicional nem sempre pode ser creditada ao Judiciário, mas em razão da própria forma de tramitação dos feitos fiscais (Lei 6.830/80).

Diante do exposto, em respeito ao Princípio da Legalidade, e considerando que essas situações podem levar à conclusão de que se estaria incorrendo em conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), indefiro o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud formulado pela exequente.

Suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80 até que a exequente indique bens para garantia deste feito fiscal.

Apesar da referida Lei somente entrar em vigor em janeiro de 2020, passo a aplicar o entendimento desde já, uma vez que as decisões proferidas nesta data terão seus efeitos quando da sua vigência.

Int.”

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

O seu, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, mormente porque, do contexto dos autos principais e benefício em questão, não é difícil vislumbrar que o executado não possui recursos a serem penhorados por meio do sistema BACENJUD.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018573-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE DONIZETTI BINHOTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DONIZETTI BINHOTE
Advogado do(a) APELADO: WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003083-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LENIR DE FATIMA ABREU ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002163-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS LOPES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000033-13.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SIMONE ASQUIDAMINI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA LAVEZZO DE MELO - MS14098-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúter no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030498-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: VALQUIRIA APARECIDA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALQUIRIA APARECIDA SANTANA, contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para o processamento de ação de revisão de benefício previdenciário, que move em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

Sustenta a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária em uma das Varas Previdenciárias Especializadas da Capital ainda que haja Vara Federal e Estadual em seu domicílio. Assim, tendo optado por ajuizar a ação perante a vara federal especializada, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor do juízo federal de sua residência, sob pena de se afastar da intenção do legislador constitucional.

Requer os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e que seja deferido o efeito suspensivo em antecipação de tutela, culminando na imediata suspensão da decisão que declinou da competência para o processamento do feito. Ao final, que seja julgado procedente o Agravo de Instrumento, confirmando-se a tutela requerida, reformando-se a decisão agravada, para que seja determinada a tramitação dos autos originários perante a 7ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, concedo à parte autora o benefício da justiça gratuita, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada no feito de origem e que tal pedido não foi ali apreciado.

Feito isso, friso que o presente recurso de instrumento, o qual versa sobre competência, pode ser conhecido.

A E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”, em acórdão que foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do precedente do C. STJ.

No mais, consigno que a antecipação da tutela recursal deve ser deferida.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ouseja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

De início, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Sucedendo que o MM Juízo de origem da 7ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo declinou da competência para processar e julgar a pretensão deduzida no feito de origem, por entender que a parte autora possui residência em Município pertencente a outra Subseção Judiciária da Justiça Federal desta Terceira Região.

Tendo em vista que a incompetência que fundamenta a decisão recorrida é territorial, logo relativa, tem-se que o MM Juízo não poderia tê-la declarado de ofício, principalmente porque, nos termos do artigo 65, do CPC/2015, “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação”.

Destarte, constata-se, *prima facie*, que a decisão agravada incorreu em *error in procedendo*, conforme se infere da jurisprudência desta C. Corte, alicerçada na Súmula 33, do C. STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF.

1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).
2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.
4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF).
5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5023080-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 03/07/2018, Intimação via sistema DATA: 13/07/2018)

Lado outro, divisa-se o *periculum in mora*, pois a decisão agravada acarretará injustificável demora na prestação da tutela jurisdicional.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, determinando o regular prosseguimento do feito no MM Juízo de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043163-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ALVES RUAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE CARVALHO JUNIOR - SP222585-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040173-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BARBOSA FILHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041133-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TAINARA PASQUALINI PELICHEK
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000244-49.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIA TEIXEIRA TOSTA
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLY STAUT - MS13557-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0007993-28.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEI APARECIDA GIL MUNER FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE PERRI ANDRADE PALMEIRA - SP177360

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0006294-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE JERONIMO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0036273-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCELA DOS PASSOS AVELINO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SENO ERRERA - SP183946-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015604-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELI CARVALHO PINTO
Advogado do(a) APELADO: LAURINDO RODRIGUES JUNIOR - SP299168-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000503-31.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIS JESSICA DA SILVA CAPUANO, GABRIEL DA SILVA CAPUANO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004774-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SEBASTIANA APARECIDA DOS REIS GIROTO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036673-84.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO - CE13849
APELADO: DIRCE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002963-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIA MARIA ANACLETO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE ANTONIO PATARELLO - SP114949-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005074-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO MONSANI
Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026954-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N
APELADO: MARIA LIMA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018213-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARA RUBIA DA CRUZ FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008124-08.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE LUIZ GOES
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0014914-14.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO UDSON RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO UDSON RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0000033-36.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOTILDE FAUSTINO DA SILVA

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0010784-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDOMIRO DE OLIVEIRA MAXIMO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0008213-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA LEITE DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVES CARVALHO - SP289786-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003854-91.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZENILDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004583-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FAVERO DA SILVA - SP261799-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033973-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA SUERLENI CORREIA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO DA SILVA RAMOS - SP281496-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007344-29.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041293-42.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDETE FERREIRA LIMA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO DE CARVALHO FILHO - SP295902
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029044-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO VIEIRA DE DEUS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042014-57.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO BATISTA QUESSADA
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001633-65.2011.4.03.6006
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCIO LEMES
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE BERNARDO DA SILVA - PR35475-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MOURA SODRE - MG112827

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006664-20.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALVADOR PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001623-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS PEREIRA TANGERINO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015014-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELENA MARIA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000633-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JULIO LUIZ CUSINATO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002446-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADAILTON RAMIRES DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002446-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADAILTON RAMIRES DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ADAILTON RAMIRES DE JESUS, representado por sua guardiã e avó RAMONA RICARDI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou o autor no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando, contudo, a exigibilidade destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em razões recursais, o autor pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que a falecida era segurado especial à época do passamento, pois sempre laborou nas lides camponesas, conforme demonstra o substrato material anexado aos autos e corroborado pela prova oral.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002446-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADAILTON RAMIRES DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Do caso concreto.

O evento morte da Srª. Graciela Ramires, ocorrido em 30/04/2010, e a condição de dependente do autor restaram comprovados pelas certidões de óbito e de nascimento, sendo questões incontroversas.

A celeuma diz respeito à qualidade de rurícola da falecida, à época do passamento.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do *de cuius* no campo:

1 - certidão de óbito, na qual a falecida é qualificada como "*trabalhadora rural*";

2 - carteira de trabalho e previdência social, na qual consta vínculos urbanos e rurais, relativos ao período de 1990 a 1998, em nome do genitor do demandante e companheiro da falecida, Sr. Ailton de Jesus,

Em que pesem as considerações do autor, os registros na carteira de trabalho e previdência social do seu falecido genitor não podem ser admitidos como início de prova do labor rural do *de cuius*.

Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não restou demonstrado nos autos, haja vista que a falecida sempre trabalhou como diarista, mediante contrato verbal, em propriedades rurais de terceiros, segundo a narrativa deduzida na inicial.

Igualmente não pode ser admitida, como indício do labor rural do *de cuius*, a certidão de óbito da falecida.

É entendimento corrente que Certidões emitidas por órgãos públicos - e, portanto, detentoras de fé pública - em que conste a qualificação de lavrador, constituem meio probatório legítimo para a demonstração do labor campesino, desde que confirmadas por prova testemunhal.

Mas, não se pode perder de vista que a premissa sobre a qual se assenta a validade, para fins previdenciários, de tal documento seja a de que a qualificação de lavrador tenha sido declinada pelo próprio interessado por ocasião da respectiva lavratura. Em outras palavras, é o humilde campesino, *empesso*, que informa a sua ocupação profissional ao escrivão de um cartório, seja por ocasião da celebração de seu matrimônio, ou mesmo para registrar o nascimento de um filho.

In casu, a condição de trabalhadora rural, na certidão de óbito, fora atribuída por Celso Ramires, pessoa com nome semelhante ao da falecida, o que reduz a importância deste documento - ao menos para o que aqui interessa.

Desse modo, não há como se dar valor probatório à certidão de óbito para o fim de validar o exercício da faina campesina pela falecida. Era imprescindível, no caso concreto, que o autor tivesse apresentado início de prova material em nome daquela, a fim de, em conjunto com outros meios probatórios (como a prova oral), demonstrar o monejo rural em data contemporânea ao óbito.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.

Desse modo, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola pelo *de cuius* à época do passamento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Por conseguinte, condeno o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condeno o demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicada a apelação por ele interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, compatível para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.

5 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

6 - O evento morte da Srª. Grasiela Ramires, ocorrido em 30/04/2010, e a condição de dependente do autor restaram comprovados pelas certidões de óbito e de nascimento, sendo questões incontroversas.

7 - A celexma diz respeito à qualidade de rurícola da falecida, à época do passamento.

8 - Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do *de cujus* no campo: 1 - certidão de óbito, na qual a falecida é qualificada como "*trabalhadora rural*"; 2 - carteira de trabalho e previdência social, na qual consta vínculos urbanos e rurais, relativos ao período de 1990 a 1998, em nome do genitor do demandante e companheiro da falecida, Sr. Ailton de Jesus,

9 - Em que pesem as considerações do autor, os registros na carteira de trabalho e previdência social do seu falecido genitor não podem ser admitidos como início de prova do labor rural do *de cujus*.

10 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não restou demonstrado nos autos, haja vista que a falecida sempre trabalhou como diarista, mediante contrato verbal, em propriedades rurais de terceiros, segundo a narrativa deduzida na inicial.

11 - Igualdade não pode ser admitida, como início do labor rural do *de cujus*, a certidão de óbito da falecida. É entendimento corrente que Certidões emitidas por órgãos públicos - e, portanto, detentoras de fé pública - em que conste a qualificação de lavrador, constituem meio probatório legítimo para a demonstração do labor campesino, desde que confirmadas por prova testemunhal.

12 - Mas, não se pode perder de vista que a premissa sobre a qual se assenta a validade, para fins previdenciários, de tal documento seja a de que a qualificação de lavrador tenha sido declarada pelo próprio interessado por ocasião da respectiva lavratura. Em outras palavras, é o humilde campesino, *empessoa*, que informa a sua ocupação profissional ao escrivão de um cartório, seja por ocasião da celebração de seu matrimônio, ou mesmo para registrar o nascimento de um filho.

13 - *In casu*, a condição de trabalhadora rural, na certidão de óbito, fora atribuída por Celso Ramires, pessoa com nome semelhante ao da falecida, o que reduz a importância deste documento - ao menos para o que aqui interessa. Desse modo, não há como se dar valor probatório à certidão de óbito para o fim de validar o exercício da faina campesina pela falecida. Era imprescindível, no caso concreto, que o autor tivesse apresentado início de prova material em nome daquela, a fim de, em conjunto com outros meios probatórios (como a prova oral), demonstrar o moutejo rural em data contemporânea ao óbito.

14 - Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não temo condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.

15 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola do *de cujus* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

16 - Condenado o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito .

17 - Processo extinto, sem exame do mérito. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condenar o demandante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicada a apelação por ele interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036103-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: H. K. L. M., K. K. L. M., J. K. L. M.
Advogado do(a) APELADO: SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N
Advogado do(a) APELADO: SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N
Advogado do(a) APELADO: SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011034-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS RAMALHO MAVEL
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031473-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRENE BENEDITA SANCHES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FRANCISCO DA SILVA - SP371115-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000194-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS FRANCISCO GIMENES NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022836-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA - SP147135-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022836-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA - SP147135-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTÔNIO JOSÉ DA SILVA, em ação ajuizada em 22/05/2017, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "auxílio-doença" ou "aposentadoria por invalidez", a partir da postulação administrativa, em 31/03/2017, sob NB 618.062.740-5 (ID 3995347).

A r. sentença proferida em 30/01/2018 (ID 3995372) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e verba honorária correspondente a R\$ 800,00, à luz do § 3º do art. 85 do CPC, ficando a exigibilidade suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça (ID 3995349), nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo *Codex*.

Em suas razões recursais (ID 3995374), a parte autora aduz que, diferentemente do resultado pericial (apontando para inexistência de incapacidade), os documentos juntados no processo demonstrariam sua inaptidão laboral - decorrente de *escoliose e artrose na coluna lombosacra (sic), osteoartrose nos ombros e desvio do eixo da coluna cervical*, com, ainda, *perda parcial da mobilidade do 4º e 5º dedos da mão dominante*, que fora reconhecida pelo perito - que, aliada às suas condições pessoais (idade e instrução escolar), ensejaria a concessão de benefício.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022836-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA - SP147135-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial elaborado pelo médico *Dr. Marcello Teixeira Castiglia* (ID 3995364) diagnosticara que a parte autora padeceria de *diabetes mellitus, hipertensão arterial, moléstia de Dupuytren, bilateral, doença degenerativa da coluna cervical e lombossacra sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas, mas gera maior dispêndio de energia para a sua realização, em razão da perda parcial da mobilidade do 4º e 5º dedos da mão dominante. O quadro não guarda relação traumática dentro ou fora do ambiente de trabalho. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A data provável do início da doença é 2016, segundo conta, mas a doença é certamente anterior ao informado, pois leva anos a formar-se a deformidade dos dedos.*

Concluiu, pois, pela *inexistência de incapacidade laboral*.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 480, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial elaborado pelo médico *Dr. Marcello Teixeira Castiglia* diagnosticara que a parte autora padeceria de *diabetes mellitus, hipertensão arterial, moléstia de Dupuytren, bilateral, doença degenerativa da coluna cervical e lombossacra sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas, mas gera maior dispêndio de energia para a sua realização, em razão da perda parcial da mobilidade do 4º e 5º dedos da mão dominante. O quadro não guarda relação traumática dentro ou fora do ambiente de trabalho. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A data provável do início da doença é 2016, segundo conta, mas a doença é certamente anterior ao informado, pois leva anos a formar-se a deformidade dos dedos.*

9 - Concluiu, pois, pela *inexistência de incapacidade laboral*.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003684-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEIDE MARIA SANTIAGO
Advogado do(a) APELANTE: JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006654-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIRIAN APARECIDA MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO - SP147121-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000803-12.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
APELADO: GERALDO BEZERRA ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE AQUINO RIBEIRO - SP230107-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013334-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARNOR FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO SANTOS DO AMARAL - SP300809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000803-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. B. J.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014884-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZELIA RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO OBA - SP144042-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787766-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO BENEDITO BAZANI
Advogado do(a) APELADO: NELISE AMANDA BILATTO - SP322009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787766-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO BENEDITO BAZANI
Advogado do(a) APELADO: NELISE AMANDA BILATTO - SP322009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por HÉLIO BENEDITO BAZANI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia de benefício vigente e a concessão de benefício mais vantajoso ("desaposentação").

A r. sentença (ID 73303308) julgou procedente o pedido, e condenou o INSS "a proceder à desaposentação e conceder em favor da parte autora novo benefício de aposentadoria especial", bem como no pagamento dos honorários advocatícios, com percentual a ser fixado no momento da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do CPC.

Em razões recursais (ID 73303311), o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento, em síntese, de ser inviável a renúncia da aposentadoria para obtenção de uma nova, mais vantajosa, como aproveitamento das contribuições vertidas após a concessão daquela. Requer a inversão dos ônus da sucumbência.

Intimada a parte autora, apresentou contrarrazões (ID 73303324).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787766-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO BENEDITO BAZANI
Advogado do(a) APELADO: NELISE AMANDA BILATTO - SP322009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 16/01/2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o novo benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a data da citação, 24/11/2015.

A despeito de não se ter nos autos a informação do *quantum* relativo à renda mensal inicial da aposentadoria concedida, certo é que, desde o termo inicial da benesse até a data da prolação da sentença contam-se 15 (quinze) meses, correspondendo o valor da condenação a idêntico número de prestações cujo montante, ainda que se considere o valor teto do salário de benefício do RGPS, devidamente corrigido e coma incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

A situação dos autos adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"EMENTA Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n°s 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n°s 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "Inflúo âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente Lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Assim, em respeito ao precedente firmado, decidido pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §§2º e 3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença de 1º grau e julgar improcedente a ação, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §§2º e 3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE BENEFÍCIO VIGENTE E CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF (RE Nº 661.256/SC). INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- 1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 16/01/2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015 e condenou o INSS a conceder o novo benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a data da citação, 24/11/2015.
- 2 - A despeito de não se ter nos autos a informação do *quantum* relativo à renda mensal inicial da aposentadoria concedida, certo é que, desde o termo inicial da benesse até a data da prolação da sentença contam-se 15 (quinze) meses, correspondendo o valor da condenação a idêntico número de prestações cujo montante, ainda que se considere o valor teto do salário de benefício do RGPS, devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.
- 3 - A situação dos autos adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.
- 4 - Precedente que fixou a seguinte tese: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91*".
- 5 - Impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.
- 6 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §§2º e 3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC.
- 7 - Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, e dar provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença de 1º grau e julgar improcedente a ação, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §§2º e 3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041214-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAERTE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000883-18.2012.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEVI RIBEIRO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000053-86.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO GONCALVES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES - SP248347

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007763-88.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE LOURDES CARVALHO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
APELADO: MARIA DE LOURDES CARVALHO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042184-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE MARTINS BENTO
Advogado do(a) APELADO: ADILSON GALLO - SP122178-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007226-31.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEILA DA CONCEICAO PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO BERAHA - SP273230-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007226-31.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA DA CONCEICAO PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO BERAHA - SP273230-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por SHEILA DA CONCEIÇÃO PAIXÃO, em ação ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial, ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 111/116 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial os períodos de 01/09/1989 a 31/03/1994 e de 13/10/1999 a 06/04/2016, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (25/04/2017 – fl. 18), devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca, a verba honorária foi fixada em 5% sobre o valor da causa, na forma do art. 85, §4º, inciso III, do atual CPC, com execução suspensa à autora em razão dos benefícios de assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em sua apelação (fls. 120/127) sustenta que restou comprovada a especialidade do período de 06/03/1997 a 03/03/1999, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em razões recursais de fls. 135/150, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovado o exercício do labor sob condições especiais, bem como foi constatada a utilização de EPI eficaz. Aduz, ainda, não ser possível o enquadramento da atividade da requerente por equiparação. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária e os juros de mora fixados.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fls. 152/156), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007226-31.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA DA CONCEICAO PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO BERAHA - SP273230-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado de 01/09/1989 a 31/03/1994 e de 13/10/1999 a 06/04/2016. Por outro lado, requer a parte autora o reconhecimento de tal labor no interregno de 06/03/1997 a 03/03/1999.

Quanto ao período de 01/09/1989 a 31/03/1994, a CTPS da requerente de fls. 43/51 dá conta de que ela laborou como téc. de enfermagem, em estabelecimento hospitalar, junto à Maria José Abreu Evaristo, sendo inerente à tal atividade a exposição da autora a agentes biológicos.

No que concerne ao período de 06/03/1997 a 03/03/1999, trabalhado para o Instituto de Radiologia S. Luis Ltda., na função de "téc. enfermagem", conforme o PPP de fl. 37, a autora esteve exposta a agentes biológicos "vírus - bactérias", o que permite o reconhecimento da especialidade do labor.

Quanto ao interregno de 13/10/1999 a 06/04/2016, o PPP de fls. 38/39 demonstra que a postulante trabalhou como técnica de enfermagem junto à Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, exposta a vírus e bactérias no exercício de seu labor.

Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade dos períodos mencionados, uma vez que os agentes biológicos encontram-se previstos nos itens 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada -, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. - Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário. - O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital. - A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição. - A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício. - Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:)"

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 01/09/1989 a 31/03/1994, 06/03/1997 a 03/03/1999 e de 13/10/1999 a 06/04/2016.

Vale ressaltar, ainda, que o próprio INSS reconheceu o labor especial no período de 01/11/1993 a 05/03/1997, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 59/62.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 11 meses e 27 dias** de labor na data do ajuizamento da ação (25/04/2017 - fl. 18), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/04/2017 - fl. 18).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 03/03/1999 e para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (25/04/2017 - fl. 18), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, arbitrando os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), **restando prejudicado o apelo do INSS**.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 10 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado de 01/09/1989 a 31/03/1994 e de 13/10/1999 a 06/04/2016. Por outro lado, requer a parte autora o reconhecimento de tal labor no interregno de 06/03/1997 a 03/03/1999. Quanto ao período de 01/09/1989 a 31/03/1994, a CTPS da requerente de fls. 43/51 dá conta de que ela laborou como téc. de enfermagem, em estabelecimento hospitalar, junto à Maria José Abreu Evaristo, sendo inerente à tal atividade a exposição da autora a agentes biológicos.
- 11 - No que concerne ao período de 06/03/1997 a 03/03/1999, trabalhado para o Instituto de Radiologia S. Luis Ltda., na função de "téc. enfermagem", conforme o PPP de fl. 37, a autora esteve exposta a agentes biológicos "vírus - bactérias", o que permite o reconhecimento da especialidade do labor.
- 12 - Quanto ao interregno de 13/10/1999 a 06/04/2016, o PPP de fls. 38/39 demonstra que a postulante trabalhou como técnica de enfermagem junto à Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, exposta a vírus e bactérias no exercício de seu labor.
- 13 - Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade dos períodos mencionados, uma vez que os agentes biológicos encontram-se previstos nos itens 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 14 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica -que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.
- 15 - Nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Precedentes.
- 16 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 01/09/1989 a 31/03/1994, 06/03/1997 a 03/03/1999 e de 13/10/1999 a 06/04/2016.
- 17 - Vale ressaltar, ainda, que o próprio INSS reconheceu o labor especial no período de 01/11/1993 a 05/03/1997, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 59/62.
- 18 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 11 meses e 27 dias** de labor na data do ajuizamento da ação (25/04/2017 - fl. 18), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.
- 19 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/04/2017 - fl. 18).
- 20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 22 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 23 - Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 03/03/1999 e para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (25/04/2017 - fl. 18), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, arbitrando os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), restando prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000883-19.2014.4.03.6116
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016033-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE LUIZ CORREA, LUCIMARA BUENO DE CAMARGO CORREA
Advogado do(a) APELADO: ALAIDE DE FATIMA CORREA - SP329449-N
Advogado do(a) APELADO: ALAIDE DE FATIMA CORREA - SP329449-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002354-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANE DOS SANTOS PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: ROSANE DOS SANTOS PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017823-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUZIA DA ROCHA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000654-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS MAIA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA - SP213160-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017133-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CIRLEI FRESCHI SANTAFOSTA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025253-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLINDA SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NILEIA ELIANE PIPOLI - SP209662-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-08.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSELI DE ALMEIDA JOAQUIM, RONALDO DE ALMEIDA JOAQUIM
SUCEDIDO: ISMAEL JOAQUIM
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-08.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSELI DE ALMEIDA JOAQUIM, RONALDO DE ALMEIDA JOAQUIM
SUCEDIDO: ISMAEL JOAQUIM
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ROSELI DE ALMEIDA JOAQUIM e por RONALDO DE ALMEIDA JOAQUIM, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de benefício previdenciário de titularidade do Sr. Ismael Joaquim (falecido) aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, repercutindo o valor apurado na pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC (ID 8151757).

Em razões recursais (ID 8151759), pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que houve limitação do benefício ao menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-08.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSELI DE ALMEIDA JOAQUIM, RONALDO DE ALMEIDA JOAQUIM
SUCEDIDO: ISMAEL JOAQUIM
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário do Sr. Ismael Joaquim (falecido) aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, repercutindo o valor na pensão por morte de sua titularidade.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaques não originais)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, *em tese*, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à pronúncia da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício originário da pensão por morte dos autores possui termo inicial (DIB) em 06/04/1983 (ID 8151581 - Pág. 4), de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário do Sr. Ismael Joaquim (falecido) aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, repercutindo o valor na pensão por morte de sua titularidade.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

3 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

4 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

5 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

6 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

7 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

8 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

9 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

10 - Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício originário da pensão por morte dos autores possui termo inicial (DIB) em 06/04/1983, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação dos autores desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013744-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI JOSE DE LUCENA

Advogado do(a) APELADO: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúxo no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004556-63.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSMAR OLAVO SILVA SERRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004556-63.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSMAR OLAVO SILVA SERRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por OSMAR OLAVO SILVA SERRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 33126303) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais (ID 33126305), pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que houve limitação do benefício ao menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004556-63.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSMAR OLAVO SILVA SERRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 1º/01/1986 (ID 33122830), de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §1º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição do caso concreto à orientação então firmada.

3 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

4 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

5 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

6 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

7 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

8 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

9 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

10 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 1º/01/1986, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação do autor desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005973-20.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON ROBERTO QUISSI
Advogado do(a) APELADO: ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA - SP219290-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011294-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARLY LEITE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004833-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIMONE MORAIS FAZOLE
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CAZZERI RUSSO - SP231861

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006303-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEVIO APARECIDO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA GIOVANA DE PAIVALINO - SP286378-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003504-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAY LOPES
Advogado do(a) APELADO: DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA - SP224860-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016903-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUZIA ORIOLI TURATI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003374-21.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REGINA HELENA PEREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: NEUDI FERNANDES - PR25051-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000456-51.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDISON DE ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000456-51.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDISON DE ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por EDISON DE ANDRADE, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 1358632), mantida em sede de embargos de declaração (ID 1358634), julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85 do CPC), observada a suspensão prevista nos §3º do art. 98 do CPC.

Em razões recursais (ID 1358635), pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à revisão pretendida, eis que o salário-de-benefício sofreu a incidência do limitador menor valor teto.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000456-51.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDISON DE ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em *tese*, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, enquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições verdadeiras e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, coma criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 07/03/1986 (ID 1358618 – pág. 33), de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, mantendo a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, por fundamento diverso. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

3 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

4 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

5 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

6 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições verdadeiras e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

7 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

8 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

9 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

10 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 07/03/1986, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação do autor desprovida. Sentença de improcedência mantida, por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022633-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANNA MARIA DE JESUS DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004404-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: THAIS DE BARROS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000203-46.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELIO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030783-67.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANGELA PASCOALINA TASSA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005584-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA GLORIA DOS SANTOS DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DAMOTTA - SP322096-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0027603-43.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SEVERINO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0040564-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE PEDRO VELASCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: JOSE PEDRO VELASCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0003823-52.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERALDO RICARDO SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
APELADO: GERALDO RICARDO SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001793-78.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0006203-49.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE AROASTE COELHO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: JOSE AROASTE COELHO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0000344-69.2014.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WALTER DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: WALTER DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000723-16.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMARY MESSIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001054-78.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLERIO ANDERCAO VICTORIANOS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE BERNARDO DA SILVA - PR35475-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024444-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WILSON VIEIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013053-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANDRÉ LUIS DE SALES PUPO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANE BORSCHIED TRINDADE TRIVELATO - SP223095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017793-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADAO ARAUJO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002654-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA DE JESUS MOREIRA REIS
Advogado do(a) APELADO: ELIANDRO MARCOLINO - SP134825-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000373-05.2011.4.03.6118
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DANIELA DE CASTRO RODRIGUES SOIBELMAN
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0007594-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EVERALDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0033713-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: APARECIDA RODRIGUES LEITE
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000573-35.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TERESINHA FERREIRA DA CUNHA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001104-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDINE CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: CLAUDINE CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016653-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HAFIFE APARECIDA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008413-67.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: E. M. M.
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO EGYDIO CANEDO - SP196833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003173-90.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIANA APARECIDA MANGINI
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003783-12.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
APELADO: ANDREA ANTONIA SOARES COSTA, NATALIA SOARES COSTA SORRILHA, ALINE SOARES COSTA DA SILVA, CAROLYNE SOARES COSTA
Advogado do(a) APELADO: TEREZA TARTALIONI DE LIMA - SP197543-A
Advogado do(a) APELADO: TEREZA TARTALIONI DE LIMA - SP197543-A
Advogado do(a) APELADO: TEREZA TARTALIONI DE LIMA - SP197543-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003753-29.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SEVERINO DA SILVA GOMES, KAWANE ALVES GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
Advogado do(a) APELANTE: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713
APELADO: SEVERINO DA SILVA GOMES, KAWANE ALVES GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007953-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAIR DE FATIMA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010193-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZORAIDE CRISTINA OSINSKI
Advogado do(a) APELADO: MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA - SP93272-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026993-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCIONILA DANTAS BRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO SANTOS DO AMARAL - SP300809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030593-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AGADIR ANTONIA FERREIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GERSON JANUARIO - MT2628-O

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028453-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZORAIDE DOMINGUES DE GODOY
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003433-43.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FELINTO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO MAIERO - SP196837-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030203-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
AGRAVADO: MARCIA PATRUCI

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID..., págs. ...).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, pois a decisão agravada, a princípio, andou bem ao conceder a tutela de urgência diante do atendimento dos requisitos exigidos para tanto.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID107324353, pág. 16, formalmente em termos, elaborado em 13/06/2019, evidencia que a parte agravada é portadora de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo e continuava internada quando da cessação do benefício, em 31/08/2019 (ID107324353, págs. 16 e 26).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID107324353, págs. 27-43 (CTPS).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência pelo MM. Juízo de origem, não há como se vislumbrar a probabilidade de provimento do agravo, a qual é indispensável à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007713-62.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCOS ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NATERCIA MENDES BAGGIO - SP169578-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Tema nº 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo. Precedentes: REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072703-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OSVALDO CLODOALDO DOVIGO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 999):

Tema nº 999 - Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999, quando mais favorável. *Precedentes: REsp 1.554.596/SC e nº 1.596.203/PR.*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029774-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DIRCEU MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039134-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITA EUGENIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023854-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DONIZETI FRANCA
Advogado do(a) APELADO: LIVIA DE SOUZA PEREIRA - SP297805-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000584-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEMENTE PINTO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004834-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELISABETE APARECIDA ANTUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N
APELADO: ELISABETE APARECIDA ANTUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040394-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SHEILA CONCEICAO MALAGUETA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO WILSON CABRERA - SP74622-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032874-33.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: MARIA ELVIR DOS SANTOS BICUDO
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0051354-03.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DENISE YURIE YAMAMOTO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA - SP22368
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003253-68.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: AROLDI LEIRIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ILMA PEREIRA DE ALMEIDA - SP152730-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Tema nº 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo. Precedentes: REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003494-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADHEMAR ALVES, ANTONIO JOSE CALAZANS, ARILDO CRESCENTE ARANTES, DAVID BARBOSA DOS SANTOS, HELIO JORDAO VITTA, IVAN IGNACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADHEMAR ALVES, ANTONIO JOSE CALAZANS, ARILDO CRESCENTE ARANTES, DAVID BARBOSA DOS SANTOS, HELIO JORDAO VITTA, IVAN IGNACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011294-85.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLECIO GONCALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALISSON CARLOS FELIX - SP318494-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010774-84.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARINEIDE SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERNANDO ATTENHOFFER DE SOUZA - SP217864-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Determino a adoção das providências cabíveis para arquivamento destes autos eletrônicos aos do processo autuado sob n.º 0010775-69.2016.4.03.6119.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007004-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: R. V. A. B.
Advogado do(a) APELANTE: VALTERCIDES MONTEIRO - SP92009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009654-49.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DE FATIMA MAURICIO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035874-41.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
APELADO: VALDEVINO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001984-72.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REGINALDO SANTANA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 0013484-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DONIZETI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE TEIXEIRA CARLOS - SP265916-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030473-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DEVAIR BARBOZA DA FONSECA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, **contra a decisão proferida** em sede de cumprimento de sentença, que que não revogou a justiça gratuita ao julgar parcialmente procedente a impugnação à execução.

Esclarece o agravante que a parte exequente tem valor expressivo a receber, alterando sua situação econômica, devendo a revogação da Justiça Gratuita ser avaliada de forma objetiva e não emocional.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, para:

"1) em caráter liminar, a suspensão da decisão agravada na parte em que não revogou a justiça gratuita até decisão final no presente recurso de agravo; SALIENTANDO-SE QUE NO CASO DE HAVER DEPÓSITO DA REQUISIÇÃO, BLOQUEIE-SE O LEVANTAMENTO DE QUANTIA SUFICIENTE PARA PAGAR OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO

2) ao final, em sede de julgamento definitivo, o provimento do Agravo para o fim de que se revogue a justiça gratuita, autorizando-se a cobrança dos honorários de sucumbência mediante "penhora" de parte do crédito que tem a receber da Autarquia, transferindo-se em favor da AGU, após o depósito da requisição, a parte pertinente aos honorários.

Requer-se, ainda, que conhecido o presente recurso, seja a parte agravada intimada para, querendo, responder a seus termos."

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Ademais, nos termos do entendimento jurisprudencial dominante, o fato de a parte receber valor relativo a créditos atrasados em função da execução do julgado, ainda que esse numerário seja expressivo, não autoriza a revogação da justiça gratuita, já que essa quantia corresponde àquilo que o segurado deveria ter recebido ao longo de meses e que se tivesse sido pago oportuna e voluntariamente pelo INSS não teria alterado a condição econômica do segurado ou mesmo permitido a configuração da hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade processual em decisão devidamente fundamentada e não oportunamente impugnada pela autarquia.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002444-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CLAUDIO SANTANA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004133-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MADALENA PLACIDO LISBOA
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DA SILVA AREDE - SP226293-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000624-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GIGIANE DE FATIMA MARSSO GEANINI
Advogado do(a) APELANTE: RAUL EDUARDO VICENTE DE ARAUJO - SP282695-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000983-93.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROBERTO SANTOS BANDEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DE ARAUJO - SP385645-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007174-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IGOR FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO RODRIGUES - SP184638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008514-16.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILVIO LUIZ BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004804-95.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE NOGUEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024163-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA TASSINO - SP313160

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022564-31.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NIVALDO APARECIDO CORRINTHO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0043593-16.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIAS DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DA SILVA CARNEIRO - SP242043

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002683-96.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVANI LUCIA TRALDI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO HAMILTON DE CASTRO ANDRADE NETO - SP264140
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040904-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL APARECIDO STANCARI - SP91697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002003-27.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLITA FREITAS SOLEDADE
Advogado do(a) APELADO: CICERO ANTONIO DA SILVA - SP341763

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044777-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO CHAGAS DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044777-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO CHAGAS DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ali consignado.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão apresenta contradição/omissão/obscuridade pois não teria analisado e reconhecido as diversas provas materiais juntadas aos autos.

Pleiteia, nesses termos, o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, coma integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044777-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO CHAGAS DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar, novamente, que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Em sede preliminar, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar; mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido, rejeitando a preliminar arguida.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora postulou o reconhecimento de labor rural supostamente exercido entre 02/05/1974 a 30/03/2007 (como boia-fria) e em períodos onde teria trabalhado, de forma intercalada, como boia-fria e empregado registrado, ocorridos a partir de 02/04/2007. A autarquia previdenciária reconheceu, administrativamente, o trabalho rural do autor como boia-fria nos períodos de 05/10/2007 a 17/05/2008, 03/11/2008 a 21/03/2009, 01/06/2009 a 06/06/2009 e de 23/08/2009 a 02/01/2010, deixando de homologar demais interregnos vindicados.

No que tange ao exercício de atividade rural, foram apresentados os seguintes documentos:

- Certidão de Casamento dos genitores do autor, cujo enlace matrimonial ocorreu em 1947, onde consta que seu pai seria "lavrador";

- Certidão de nascimento do autor, onde não consta a atividade laborativa de seus pais;

- CTPS do autor, onde constam alguns vínculos formais de trabalho rural, ocorridos nos seguintes períodos: 02/04/2007 a 03/10/2007; 19/05/2008 a 01/11/2008; 23/03/2009 a 29/05/2009; 08/06/2009 a 21/08/2009; 04/01/2010 a 23/04/2011; 09/05/2011 a 29/09/2011; 02/05/2012 a 21/05/2012; 18/06/2012 a 23/07/2012 e de 15/03/2013 a 02/09/2016.

- Declaração de Exercício de Atividade Rural fornecida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Divinolândia, emitida em 18/01/2017, não homologada;

- Título Eleitoral do autor, emitido em 23/04/1975, onde consta sua profissão como "lavrador".

Pois bem.

De início, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a partir de 2011, o trabalho campestre eventualmente prestado pelo autor nessa condição não pode ser reconhecido, restando comprovados, somente, os interregnos constantes de CTPS. Nada mais.

Quanto ao principal período controverso (02/05/1974 a 30/03/2007), entendo que o conjunto probatório é frágil e insubsistente para comprovar as alegações trazidas pela exordial, pois o documento inicial a atestar sua condição de "lavrador" é de natureza meramente declaratória e foi emitido em 1975, não sendo capaz de comprovar sua permanência nas lides campestres por longos 32 anos, ou seja, até 2007, quando apresentou seu primeiro vínculo formal de trabalho.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". E nem esta se apresenta efetivamente robusta, pois apesar de afirmar o trabalho rural do autor, é genérica e não especificou, de forma minimamente razoável, quando isso ocorreu, por quanto tempo perdurou, para quem trabalhou, sua carga horária, quanto recebia de remuneração e de que forma percebiam tal pagamento. É o que se observa da transcrição constante da r. sentença, pois os áudios correspondentes estão inaudíveis.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural pelo período necessário de carência, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão. Despicienda a observação requerida em sede de declaratórios, porquanto a condição da autora de beneficiária da justiça gratuita já fora consignada expressamente na decisão guerreada.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006197-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OSÍAS RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006197-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OSIAS RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do período de 16/08/1983 a 31/05/1985, como especial, mas não conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou ambas as partes a arcar com metade dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação pleiteando, em síntese, o reconhecimento da insalubridade do trabalho, nos períodos de 05/11/1998 a 25/07/2000, de 03/12/2001 a 08/08/2003, de 03/01/2008 a 07/05/2008, e de 02/05/2013 a 03/06/2016, para a posterior concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006197-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OSIAS RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Os períodos de 01/06/1985 a 06/09/1986, de 09/08/1988 a 08/02/1991, e de 01/10/1991 a 05/09/1995, foram reconhecidos como especiais pelo INSS em sede administrativa, motivo pelo qual encontram-se incontroversos. Por outro lado, o período reconhecido em sentença, de 16/08/1983 a 31/05/1985, encontra-se acobertado pela coisa julgada, vez que o INSS não apresentou recurso impugnando o seu reconhecimento.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que os períodos de 05/11/1998 a 25/07/2000, de 03/12/2001 a 08/08/2003, e de 03/01/2008 a 07/05/2008 não podem ser reconhecidos como especiais, haja vista que os PPPs juntados aos autos não possuem responsável pelos registros ambientais que ateste a efetiva exposição a agentes insalubres. Por outro lado, o PPP referente ao período de 02/05/2013 a 03/06/2016 foi preenchido com base em Laudo Técnico Individual elaborado por Técnico em Segurança do Trabalho, e não Engenheiro de Segurança do Trabalho, de forma que os períodos pleiteados pela parte autora em sede de apelação não poderão ser conhecidos como especiais.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte **não preencheu** os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença e não conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RUÍDO. COISA JULGADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que os períodos de 05/11/1998 a 25/07/2000, de 03/12/2001 a 08/08/2003, e de 03/01/2008 a 07/05/2008 não podem ser reconhecidos como especiais, haja vista que os PPPs juntados aos autos não possuem responsável pelos registros ambientais que ateste a efetiva exposição a agentes insalubres. Por outro lado, o PPP referente ao período de 02/05/2013 a 03/06/2016 foi preenchido com base em Laudo Técnico Individual elaborado por Técnico em Segurança do Trabalho, e não Engenheiro de Segurança do Trabalho, de forma que os períodos pleiteados pela parte autora em sede de apelação não poderão ser conhecidos como especiais.
3. Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.
4. Apelação da parte autora improvida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-75.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELENA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DENIVALDO TARCINAVO SANTOS - SP374064-A, LIVIA KAWANO PAVAN - SP424576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-75.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELENA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DENIVALDO TARCINAVO SANTOS - SP374064-A, LIVIA KAWANO PAVAN - SP424576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *apelação* interposta pela pensionista Helena Aparecida da Silva em face da sentença que extinguiu o *cumprimento de sentença da ação civil pública* n. 0011237-82.2003.403.6183 (*IRSM*), com fundamento no art. 487, II, do CPC.

Requer a reforma da sentença, como prosseguimento do feito e recebimento dos valores atrasados, por não ter ocorrido decadência e/ou prescrição, matéria prequestionada para fins recursais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-75.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELENA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DENIVALDO TARCINAVO SANTOS - SP374064-A, LIVIA KAWANO PAVAN - SP424576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (*IRSM*1994), ajuizado pela viúva do segurado, na data de 03/10/2018.

Inicialmente, consigno que o instituidor da pensão faleceu em 2004, durante a tramitação da *ação civil pública* de n. 0011237-82.2003.403.6183 (*IRSM*), termo “a quo” da pensão, razão da legitimidade ativa da parte autora, porquanto a revisão do benefício do segurado falecido já foi realizada, subsistindo o direito ao recebimento de prestações pretéritas, relativas ao período de 14/11/1998 a 30/10/2007, os quais se incorporaram ao patrimônio jurídico do instituidor da pensão.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

“Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.”

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece:

“Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.”

Feita esta breve consideração, passo à análise das matérias postas em recurso.

O ajuizamento da referida *ação civil pública* (em 14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998, porque ajuizado o presente cumprimento na data de 19/8/2018, antes de decorrido cinco anos do trânsito em julgado da ACP – 21/10/2013 -, não ocorrendo a prescrição da pretensão executória.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUPTÃO.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de *Ação Civil Pública* pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

III - Assim, visto que a *Ação Civil Pública* nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - *APELAÇÃO* CÍVEL - 2118337 - 0005649-11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

A sentença recorrida extinguiu o feito, sob o fundamento de que resta configurada a decadência do direito de revisão, pois a parte autora teria até 2014 para ingressar com essa demanda judicial.

No entanto, no caso, deve ser afastada a decadência do direito de revisão do *IRSM*, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do *IRSM* para fins de apuração do valor do salário de benefício.

2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%.

3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do *IRSM* de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC.

4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental.

5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecidora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo.

6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração.

7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal.

8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1612127/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

Cabível, portanto, o prosseguimento do feito, para apuração do montante devido ao credor.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação do exequente**, para anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PENSIONISTA. PARTE LEGÍTIMA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. **APELAÇÃO** PROVIDA.

1. Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (*IRSM*/1994), ajuizado pela viúva do segurado, na data de 03/10/2018.
2. Em virtude de que o instituidor da pensão faleceu em 2004, durante a tramitação da *ação civil pública* de n. 0011237-82.2003.403.6183 (*IRSM*), tem-se a legitimidade ativa da parte autora, a qual recebe pensão, porquanto a revisão do benefício do segurado falecido já foi realizada, subsistindo o direito ao recebimento de prestações pretéritas, observada o lapso prescricional, porque incorporadas ao patrimônio jurídico do segurado falecido.
3. Aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/91 e artigo 97 do CDC.
4. O ajuizamento da referida *ação civil pública* (em 14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998; diante do ajuizamento do *cumprimento de sentença* na data de 19/8/2018, antes de cinco anos do trânsito em julgado da *Ação Civil Pública* - 21/10/2013 -, não se verificou a prescrição da pretensão executória.
5. A sentença recorrida extinguiu o feito, sob o fundamento de que resta configurada a decadência do direito de revisão, pois a parte autora teria até 2014 para ingressar com essa demanda judicial.
6. No entanto, no caso, deve ser afastada a decadência do direito de revisão do *IRSM*, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado.
7. Desse modo, cabível o prosseguimento do feito, para apuração do montante devido à credora, no lapso temporal entre 14/11/1998 a 30/10/2007.
8. **Apeação** provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005967-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO ROQUE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: DANYEL DA SILVA MAIA - SP221828-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005967-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO ROQUE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: DANYEL DA SILVA MAIA - SP221828-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo INSS, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC, em face da decisão, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora para anular a r. sentença e determinar o retomo dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que se aplica no presente caso o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei 8.213/91, pois a revisão pleiteada implica a alteração do cálculo original efetuado com base no período básico de cálculo (PBC) para apuração da renda mensal inicial (RMI) do benefício.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação para julgamento.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005967-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO ROQUE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: DANYEL DA SILVA MAIA - SP221828-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício aposentadoria especial (NB 46/85.069.625-9 - DIB 08/08/1989), com a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição pela aplicação do INPC, conforme disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91, e pagamento das diferenças apuradas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, II do NCPC, diante do reconhecimento da ocorrência de decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997 aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício.

Segue a ementa do referido julgamento:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 626489, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013, DJe-184 Divulgado em 22/09/2014, Publicado em 23/09/2014)

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

No caso dos autos, considerando que o autor recebe aposentadoria especial concedida em 08/08/1989, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 16/10/2017, não constando a existência de pedido de revisão administrativo, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO. REAJUSTE DE 147,06% PORTARIAS N.ºS 302 E 485 DE 01/10/1992. PERCENTUAIS RECONHECIDOS E PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que exprou o prazo decadencial decenal.

II. No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/04/1987, e a presente ação foi ajuizada somente em 17/09/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito, com relação aos pedidos de aplicação do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

III. A Súmula n.º 260 do extinto TFR teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989, e a presente ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, razão pela qual não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula n.º 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

IV. O percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo, foi reconhecido pela autarquia através das Portarias n.ºs 302 e 485, de 01/10/1992, e pago administrativamente aos segurados da Previdência Social.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(AC 0011863-91.2009.4.03.6183, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento

13/11/2012 e-DJF3 28/11/2012)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ARTIGO 513 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n.º 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n.º 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n.º 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n.º 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Em recente julgamento do RE n. 626489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, pacificou a questão da retroatividade do instituto da decadência.

- A revisão pretendida no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, por se referir ao ato de concessão, não pode ser apreciada em razão da decadência.

- Apelação não provida.

(AC 0010823-40.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Data do Julgamento 22/05/2017 e-DJF3 05/06/2017)

Impõe-se, por isso, a extinção do processo, com fulcro no artigo 487, II, do CPC de 2015, cabendo confirmar a r. sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno do INSS, para reconhecer a ocorrência de decadência, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO D'ARMI. DECADÊNCIA RECONHECIDA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. PROCESSO EXTINTO NOS TERMOS DO ART. 487, II, DO CPC DE 2015.

1. Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício.

2. Tendo em vista que o benefício recebido pelo autor foi deferido com DIB em 07/07/1993 e que a presente ação foi ajuizada somente em 13/07/2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

3. Agravo interno interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001757-44.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VENANCIO FERREIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: MICHAEL CLARENCE CORREIA - SP317196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001757-44.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VENANCIO FERREIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: MICHAEL CLARENCE CORREIA - SP317196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo INSS, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC, em face da decisão que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

A parte agravante, preliminarmente, apresentou proposta de acordo no tocante à correção monetária. No mérito, alega que não pode ser admitida a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo ser observadas as disposições da Lei 11.960/09 em todos os seus aspectos, uma vez que não houve o julgamento definitivo do RE 870.947, com eventual modulação dos efeitos.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação para julgamento.

Devidamente intimada, a parte agravada rejeitou a proposta de acordo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001757-44.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VENANCIO FERREIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: MICHAEL CLARENCE CORREIA - SP317196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

E, no tocante à aplicação da correção monetária, não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, *in verbis*:

(...)

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

(...)."

Com efeito, a decisão agravada encontra-se em conformidade com o entendimento firmado no julgamento do RE 870.947, motivo pelo qual entendo não ser cabível qualquer mudança nos critérios de correção monetária por meio do presente recurso.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870947. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
2. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001717-34.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WILSON DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001717-34.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILSON DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para explicitar a aplicação da correção monetária e juros de mora, bem como para fixar a verba honorária de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença, mantido, no mais, o julgado recorrido, nos termos da fundamentação.

Aduz a autarquia embargante, em síntese, que o v. acórdão é obscuro uma vez que teria reconhecido a atividade laborativa desempenhada em períodos constantes na CTPS, os quais seriam anteriores à sua emissão. Aduz que a CTPS não é prova plena e que seriam necessários novos documentos para comprovar a atividade nos períodos requeridos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado, prequestionando a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001717-34.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILSON DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

" (...) Os documentos juntados aos autos indicam que o autor teria laborado nos períodos de 12/05/1970 a 12/04/1972, 05/12/1972 a 12/12/1973 e de 08/04/1974 a 24/01/1975, consoante consta dos registros em CTPS.

Entendo que tais períodos são incontroversos, vez que gozam de presunção legal e veracidade juris tantum, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

Cumprе ressaltar que o cômputo do tempo de serviço com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA. IDONEIDADE. I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que eventuais divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - não afastam a presunção da validade das referidas anotações. II - O cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (TRF3, n. 0046796-83.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício." (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Observo que atinge o autor tempo suficiente para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

E, computando-se os períodos laborados até a data do requerimento administrativo (11/01/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo (11/01/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão."

Assim, as razões recursais não contrapõem os fundamentos da r. decisão embargada a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração. Diante do exposto, ante a ausência de omissão, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000687-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOCEMAR SECCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERMESON DA SILVA NUNES - MS3216
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOCEMAR SECCO
Advogado do(a) APELADO: ERMESON DA SILVA NUNES - MS3216
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000687-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOCEMAR SECCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERMESON DA SILVA NUNES - MS3216
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOCEMAR SECCO
Advogado do(a) APELADO: ERMESON DA SILVA NUNES - MS3216
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por JOCEMAR SECCO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada pelo primeiro, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data do laudo pericial, isto é, 01/10/2016 (ID 1662913, p. 108). Ficou correção monetária segundo o IPC A-E e juros de mora nos termos art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação (ID 1662913, p. 117/120).

Em razões recursais, o autor pugna pela reforma da sentença, tão somente para que a DIB seja fixada na data da apresentação do requerimento administrativo ou, ao menos, na data do ajuizamento da demanda, bem como seja majorada a verba honorária (ID 1662913, p. 134/139).

O INSS também interps recurso de apelação, às fls. 145/157, no qual sustenta que o requerente não demonstrou ser hipossuficiente para concessão de benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária, bem como seja afastada sua condenação no pagamento de custas processuais (ID 1662913, p. 145/157).

Sem contrarrazões.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 1922708), no sentido do provimento do apelo do autor e do desprovimento do recurso autárquico.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000687-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOCEMAR SECCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERMESON DA SILVA NUNES - MS3216
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOCEMAR SECCO
Advogado do(a) APELADO: ERMESON DA SILVA NUNES - MS3216
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, no fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Recl 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimmentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discernimento se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bempor isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia o autor a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O impedimento de longo prazo restou incontroverso, na medida em que não impugnado pelo INSS o capítulo da sentença que o reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

O estudo social, elaborado em 26 de fevereiro de 2013 (ID 1662913, p. 45/46), informou que “o autor não auferia renda. Está no semiaberto, sendo assim, o mesmo dorme e se alimenta no presídio”.

Vê-se que o requerente tem todas as suas necessidades básicas atendidas pelo Estado, sendo certo que o benefício assistencial se destina, única e exclusivamente, àqueles que não possuam qualquer amparo, seja do Poder Público, seja da sociedade. Não é o caso do autor.

Embora o demandante não possua renda, lembro que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor *per capita*, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

E, *in casu*, as necessidades básicas, de alimentação e morada, repisa-se, são atendidas.

Em casos semelhantes, não foi outro o entendimento desta Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE FAMILIAR NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Ab initio*, o autor alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial. Sem razão, contudo. Isso porque o autor está preso, sendo atualmente sustentado pelo Estado, o que afasta a possibilidade de alegação de hipossuficiência.

- Ademais, no caso concreto, a leitura da carta precatória dá conta que o autor/preso não sofreu acidente doméstico como informou a esposa (fls. 73 da CP e 194 dos autos), mas sim, uma facada (fls. 66 da CP e 146 dos autos), o que não o impediu de continuar a cometer furto, crime pelo qual foi preso (infoseg fls. 96-99).

- Por tais motivos, e por economia de dinheiro a ser gasto com escolta e pericia que não poderão ser aproveitadas por estar preso o autor, não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa pela não realização da perícia médica.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

- In casu, verifica-se que, já por ocasião da realização do estudo social na residência do autor, este encontrava-se preso (fls. 192-199) e ofício de fls. 200, da Delegacia de Polícia da Comarca de Santa Fé do Sul. Atualmente, novamente o réu encontra-se encarcerado, cumprindo pena em regime semi-aberto (atestado de fls. 326), situação claramente incompatível com a incapacidade alegada, bem como com a impossibilidade de prover o seu sustento, já que encontra-se amparado pelo Estado.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida” (AC 0040187-45.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, DJE 09/03/2017) (grifos nossos).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. **I - O autor, hoje com 32 anos, não logrou comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. II - O requerente esteve preso por mais de um ano, tendo suas necessidades supridas pelo Estado. III - Condenação na esfera criminal a demonstrar plena capacidade de entendimento, não se reconhecendo, para efeito de concessão do benefício pleiteado, a incapacidade para os atos da vida civil e para o trabalho. IV - Não há no conjunto probatório, elementos que possam induzir à convicção de que o requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. V - Recurso do autor improvido. VI - Sentença mantida.** (AC 00619142220004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/06/2007)” (grifos nossos).

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o demandante não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigo precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, restando **prejudicado** o apelo da parte autora.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando-a no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. REQUERENTE PRESO. REGIME SEMIABERTO. NECESSIDADES DE MORADIA E ALIMENTAÇÃO ATENDIDAS PELO ESTADO. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. PRECEDENTES. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- 1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma prestação da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 5 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 6 - Pleiteia o autor a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 7 - O impedimento de longo prazo restou incontroverso, na medida em que não impugnado pelo INSS o capítulo da sentença que o reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.
- 8 - O estudo social, elaborado em 26 de fevereiro de 2013 (ID 1662913, p. 45/46), informou que “o autor não auferia renda. Está no semiaberto, sendo assim, o mesmo dorme e se alimenta no presídio”.
- 9 - Vê-se que o requerente tem todas as suas necessidades básicas atendidas pelo Estado, sendo certo que o benefício assistencial se destina, única e exclusivamente, àqueles que não possuam qualquer amparo, seja do Poder Público, seja da sociedade. Não é o caso do autor.
- 10 - Embora o demandante não possua renda, lembre-se que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor *per capita*, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.
- 11 - E, *in casu*, as necessidades básicas, de alimentação e moradia, repisa-se, são atendidas.
- 12 - Precedentes: AC 0040187-45.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, DJE 09/03/2017; AC 00619142220004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/06/2007.
- 13 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o demandante não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, jus ao benefício assistencial.
- 14 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.
- 15 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.
- 16 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.
- 17 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precíua prover a subsistência daquele que o requer.
- 18 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.
- 19 - Apeação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001007-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DAVID MARCOSSI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001007-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DAVID MARCOSSI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por DAVID MARCOSSI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e isentou o autor dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, o autor pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que a falecida era segurada especial na época do passamento, pois sempre laborou nas lides camponesas, conforme demonstra o substrato material anexado aos autos e corroborado pela prova oral.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001007-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DAVID MARCOSSI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Do caso concreto.

O evento morte da S^{ra}. Luzia Punhagi Marcossi, ocorrido em 31/10/2004, e a condição de dependente do autor restaram comprovados pelas certidões de óbito e de casamento, sendo questões incontroversas.

A celexma diz respeito à qualidade de rurícola da falecida, à época do passamento.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do *de cuijus* no campo:

1 - certidão de casamento, celebrado em 04/05/1963, na qual o demandante é qualificado como "*lavrador*" e a falecida, como "*doméstica*";

2 - decisão monocrática transitada em julgado, prolatada no bojo de ação declaratória, na qual se reconheceu o período de labor campesino realizado pelo autor, de forma descontínua, entre 1955 e 1986.

Depreende-se que, como início de prova material, o autor somente juntou documentos em que ele, cônjuge, figura como lavrador, mas no próprio nome da esposa falecida constam atividades como "*doméstica*", do que se conclui que pretende a comprovação do exercício de atividade rural à sua falecida esposa pela extensão da sua qualificação de lavrador, para fins de percepção da pensão por morte. Pretende, com isso, uma espécie de extensão probatória de documento "*por via reflexa*".

Nesse particular, contudo, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não restou demonstrado nos autos, haja vista que a falecida trabalhou, a partir de 1986, como diarista/bóia-fria, mediante contrato verbal, em propriedades rurais de terceiros no município de Ivinhema, segundo a narrativa deduzida na inicial.

Ademais, as declarações apresentadas pela Prefeitura do Município de Ivinhema, anexadas aos autos pelo demandante, revelam que este se tornou servidor público municipal, exercendo a profissão de motorista, no período de 01 de novembro de 1990 a 05 de agosto de 2001. Assim, a prova documental que acompanha a petição inicial demonstrou que, após 1986, o autor deixou as lides campesinas e passou a exercer apenas atividades urbanas.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.

Desse modo, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola pelo *de cuijus* à época do passamento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Por conseguinte, condeno o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condeno o demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicada a apelação por ele interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.

5 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

6 - O evento morte da Srª. Luzia Punhaji Marcessi, ocorrido em 31/10/2004, e a condição de dependente do autor restaram comprovados pelas certidões de óbito e de casamento, sendo questões incontestáveis.

7 - A celebração diz respeito à qualidade de rúrcola da falecida, à época do passamento.

8 - Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do *de cujus* no campo: 1 - certidão de casamento, celebrado em 04/05/1963, na qual o demandante é qualificado como "lavrador" e a falecida, como "doméstica"; 2 - decisão monocrática transitada em julgado, prolatada no bojo de ação declaratória, na qual se reconheceu o período de labor campesino realizado pelo autor, de forma descontínua, entre 1955 e 1986.

9 - Depreende-se que, como início de prova material, o autor somente juntou documentos em que ele, cônjuge, figura como lavrador, mas no próprio nome da esposa falecida constam atividades como "doméstica", do que se conclui que pretende a comprovação do exercício de atividade rural à sua falecida esposa pela extensão da sua qualificação de lavrador, para fins de percepção da pensão por morte. Pretende, com isso, uma espécie de extensão probatória de documento "por via reflexa".

10 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não restou demonstrado nos autos, haja vista que a falecida trabalhou, a partir de 1986, como diarista/bóia-fria, mediante contrato verbal, em propriedades rurais de terceiros no município de Ivinhema, segundo a narrativa deduzida na inicial.

11 - Ademais, as declarações apresentadas pela Prefeitura do Município de Ivinhema, anexadas aos autos pelo demandante, revelam que este se tornou servidor público municipal, exercendo a profissão de motorista, no período de 01 de novembro de 1990 a 05 de agosto de 2001. Assim, a prova documental que acompanha a petição inicial demonstrou que, após 1986, o autor deixou as lides campesinas e passou a exercer apenas atividades urbanas. Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.

12 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rúrcola do *de cujus* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

13 - Condenado o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

14 - Processo extinto, sem exame do mérito. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condenar o demandante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicada a apelação por ele interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000137-86.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARTIMIANO VILALBA
Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000137-86.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARTIMIANO VILALBA
Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARTIMIANO VILALBA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, pois não restou comprovada a qualidade de segurado da falecida na época do passamento, isentando o autor dos ônus sucumbenciais por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, o demandante pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que a falecida era segurada especial, pois sempre laborou nas lides camponesas, conforme demonstra o substrato material anexado aos autos corroborado pela prova oral.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000137-86.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARTIMIANO VILALBA
Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. *Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"*

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Do caso concreto.

O evento morte da Srª. Erminia Vareiro Vitalba, ocorrido em 18/8/2011, e a condição de dependente do autor restaram comprovadas pelas certidões de óbito e de casamento, sendo questões incontroversas.

A celexma diz respeito à qualidade de rurícola da falecida, à época do passamento.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor da falecida no campo:

1 - certidão de casamento, celebrado em 14/06/1987, na qual a falecida está qualificada como "*lides do lar*" e o demandante, como "*lavrador*";

2 - carteira de trabalho e previdência social na qual estão registrados contratos de trabalho rural, mantidos pelo demandante, de forma descontínua, entre os anos de 1985 a 1999.

Depreende-se que, como início de prova material, o autor somente juntou documentos em que ele, cônjuge, figura como lavrador, mas no próprio nome da esposa falecida consta atividade como "*lides do lar*", do que se conclui que pretende a comprovação do exercício de atividade rural à sua falecida esposa pela extensão da sua qualificação de lavrador, para fins de percepção da pensão por morte. Pretende, com isso, uma espécie de extensão probatória de documento "*por via reflexa*".

Nesse particular, contudo, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não restou demonstrado nos autos, haja vista que a falecida sempre trabalhou como cozinheira ou cuidadora de animais, mediante contrato verbal, em propriedades rurais de terceiros, segundo a narrativa deduzida na inicial.

No mais, destaco que a CTPS, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontada, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.

Desse modo, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola pela *de cujus* à época do passamento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Por conseguinte, condeno o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condeno o demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicada a apelação por ele interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

- 1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, competencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.
- 5 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 6 - O evento morte da Srª. Erminia Vareiro Vilalba, ocorrido em 18/8/2011, e a condição de dependente do autor restaram comprovadas pelas certidões de óbito e de casamento, sendo questões incontroversas.
- 7 - A celexma diz respeito à qualidade de rurícola da falecida, à época do passamento.
- 8 - Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor da falecida no campo: 1 - certidão de casamento, celebrado em 14/06/1987, na qual a falecida está qualificada como "*lides do lar*" e o demandante, como "*lavrador*"; 2 - carteira de trabalho e previdência social na qual estão registrados contratos de trabalho rural, mantidos pelo demandante, de forma descontínua, entre os anos de 1985 a 1999.
- 9 - Depreende-se que, como início de prova material, o autor somente juntou documentos em que ele, cônjuge, figura como lavrador, mas no próprio nome da esposa falecida consta atividade como "*lides do lar*", do que se conclui que pretende a comprovação do exercício de atividade rural à sua falecida esposa pela extensão da sua qualificação de lavrador, para fins de percepção da pensão por morte. Pretende, com isso, uma espécie de extensão probatória de documento "*por via reflexa*".
- 10 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não restou demonstrado nos autos, haja vista que a falecida sempre trabalhou como cozinheira ou cuidadora de animais, mediante contrato verbal, em propriedades rurais de terceiros, segundo a narrativa deduzida na inicial.
- 11 - A CTPS, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontada, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam. Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.
- 12 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola do *de cujus* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 13 - Condenado o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 14 - Processo extinto, sem exame do mérito. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condenar o demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicada a apelação por ele interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029987-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HELENA NOGUEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029987-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELENA NOGUEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por HELENA NOGUEIRA DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 4634121) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 4634125), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029987-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELENA NOGUEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, alás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012)

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a parte autora que exerce a atividade de faxineira e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial (ID 4634112), elaborado em 14/07/17, constatou que a autora é portadora de "*espondilose leve*".

Ao exame físico, constatou o seguinte: *Coluna cervical e lombar: sem alterações clínicas, ombro D/E: sem alterações clínicas, joelhos D/E: sem alterações clínicas, outros segmentos do corpo: sem alterações.*

Consignou que, pela análise do exame físico e exames complementares, a patologia que apresenta na coluna é de grau leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa.

Observou, ainda, que "*diante do exame clínico realizado confrontando-se com o exame complementar e relatórios do médico assistente conclui-se que a periciada não apresenta incapacidade laborativa por enfermidades ortopédicas*".

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial (ID 4634112), elaborado em 14/07/17, constatou que a autora é portadora de "*espondilose leve*". Ao exame físico, constatou o seguinte: *Coluna cervical e lombar: sem alterações clínicas, ombro D/E: sem alterações clínicas, joelhos D/E: sem alterações clínicas, outros segmentos do corpo: sem alterações*. Consignou que, pela análise do exame físico e exames complementares, a patologia que apresenta na coluna é de grau leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa. Observou, ainda, que "*diante do exame clínico realizado confrontando-se com o exame complementar e relatórios do médico assistente conclui-se que a periciada não apresenta incapacidade laborativa por enfermidades ortopédicas*". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amalio Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ILVANE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ILVANE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ILVONE DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 48028260 - 71/74) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 48028261), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia ou a prestação de esclarecimentos pelo perito. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ILVANE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que está incapacitada para sua atividade "do lar" por motivo de doença.

O laudo pericial (ID 48028260 - 57/62), elaborado em 25/07/18, diagnosticou a autora como portadora de "transtorno depressivo recorrente".

Salientou que a pericianda faz tratamento medicamentoso, com acompanhamento médico e psicológico e que a doença está estabilizada.

Observou que o tratamento para a depressão pode ser concomitante com o trabalho, não determinando incapacidade laborativa para o trabalho doméstico.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial (ID 48028260 - 57/62), elaborado em 25/07/18, diagnosticou a autora como portadora de "*transtorno depressivo recorrente*". Salientou que a pericianda faz tratamento medicamentoso, com acompanhamento médico e psicológico e que a doença está estabilizada. Observou que o tratamento para a depressão pode ser concomitante com o trabalho, não determinando incapacidade laborativa para o trabalho doméstico. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703727-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS RODOLFO COELHO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703727-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS RODOLFO COELHO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARCOS RODOLFO COELHO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 66311361) julgou improcedente o pedido inicial, ante a ausência de incapacidade laboral. Sem condenação nas verbas de sucumbência por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 66311366), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia ou a prestação de esclarecimentos pelo perito. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor que exercia a atividade de ajudante geral e que está incapacitado para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial (ID 66311348), elaborado em 24/07/18, constatou que o autor "teve lesão ligamentar no joelho direito que foi tratada cirurgicamente com sucesso".

Consignou que, no momento, não há sinais de instabilidade articular.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479. CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial (ID 66311348), elaborado em 24/07/18, constatou que o autor "*teve lesão ligamentar no joelho direito que foi tratada cirurgicamente com sucesso*". Consignou que, no momento, não há sinais de instabilidade articular. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5626247-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCONES ALVES BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5626247-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCONES ALVES BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARCONES ALVES BARRETO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 60143947) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 60144004), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista ou a prestação de esclarecimentos pelo perito, bem como a oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5626247-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCONES ALVES BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*. Relembre-se que a prova da incapacidade física se afere por meio de perícia técnica, não servindo a tal propósito a oitiva de testemunhas.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, alíás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPIEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requiera com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012)

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Adiz o autor que exerce a atividade de servente de pedreiro e que está incapacitado para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial (ID 60143947), elaborado em 25/01/19, diagnosticou o autor como portador de "*cegueira em olho direito*".

Observou que o olho esquerdo apresenta eficiência visual de 83,6%.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmamente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*. Relembre-se que a prova da incapacidade física se afere por meio de perícia técnica, não servindo a tal propósito a oitiva de testemunhas.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial (ID 60143947), elaborado em 25/01/19, diagnosticou o autor como portador de "*cegueira em olho direito*". Observou que o olho esquerdo apresenta eficiência visual de 83,6%. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791627-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE VEIGA JUNIOR - SP148216-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791627-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE VEIGA JUNIOR - SP148216-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 73595679 – págs. 1/2), proferida em 25/01/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, conderando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 73595877 – págs. 1/10), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova prova pericial. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791627-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE VEIGA JUNIOR - SP148216-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária nova prova pericial, eis que presente laudo realizado por perito judicial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, alías, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benepícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, a autora "*alega ser portadora de artrose lombar, discopatia lombar degenerativa, lombocitalgia crônica*".

Em laudo pericial, elaborado em 15/08/2018 (ID 73595097 – págs. 2/14), consignou o perito que "*em especial atenção as queixas da Pericianda(a) foram avaliadas todas regiões do corpo, bem como avaliados os principais grupamentos musculares e também todas as articulações subjacentes*" e, "*após exame pericial, e avaliação funcional e acrescida das psíquicas não foi constatado patologias em atividade que pudesse interferir na capacidade laboral ou na vida diária da pericianda*".

Concluiu, portanto, pela ausência de incapacidade laboral (auxiliar de produção).

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmamente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada**, e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficam honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a realização de nova prova pericial, eis que presente laudo realizado por perito judicial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No caso dos autos, a autora "*alega ser portadora de artrose lombar, discopatia lombar degenerativa, lombocatalgia crônica*". Em laudo pericial, elaborado em 15/08/2018 (ID 73595097 – págs. 2/14), consignou o perito que "*em especial atenção as queixas da Pericianda(a) foram avaliadas todas regiões do corpo, bem como avaliados os principais grupamentos musculares e também todas as articulações subjacentes*" e, "*após exame pericial, e avaliação funcional e acrescida das psíquicas não foi constatado patologias em atividade que pudesse interferir na capacidade laboral ou na vida diária da pericianda*". Concluiu, portanto, pela ausência de incapacidade laboral (auxiliar de produção).
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002067-23.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRENE RAMOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002067-23.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRENE RAMOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por IRENE RAMOS PEREIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC (ID 3710561).

Em razões recursais, pugna pela reforma do *decisum* ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado (ID 3710564).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002067-23.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRENE RAMOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

O laudo pericial (ID 3710552), elaborado em 09/01/2018, diagnosticou a autora como portadora de "*doença degenerativa em joelho direito*".

A profissional de confiança do juízo salientou que "*o exame clínico da Autora é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças e, a Autora manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional. Deambulou sem claudicação, subiu escadas para o exame clínico e sentou-se e levantou-se da maca sem necessidade de apoio. A musculatura é trófica e simétrica, não havendo evidência de hipotrofia muscular na musculatura dos membros inferiores. Não foram constatadas limitação funcional. Não foi identificada comprometimento da audição social. Sendo assim, não há incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual*".

Em resposta aos quesitos, asseverou "*não identificada repercussão clínica da doença alegada*" e que a "*autora poderá exercer as mesmas funções dependendo o mesmo esforço físico*".

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual (costureira).

Observa-se por meio da análise do CNIS (ID 3710542) que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 1º/12/2010, tendo recolhido contribuições nos períodos de 1º/12/2010 a 31/12/2010 e 1º/02/2011 a 31/12/2017.

Assim, sendo a autora segurada inscrita na Previdência Social como "facultativa" não estando incapacitada para o labor de forma total e permanente, nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. - O laudo médico pericial afirma que o autor, de 59 anos de idade, apresenta quadro de transtorno de discos intervertebrais na coluna lombo-sacra com comprometimento foraminal. O jurisperito concluiu que há incapacidade parcial e permanente para as atividades que exijam esforço físico excessivo sobre a coluna lombar e que a parte autora pode realizar atividades leves ou sedentárias. Fixa a data da incapacidade, em maio de 2014. - A r. Sentença recorrida perflhou o entendimento de que não há comprovação nos autos da qualidade de segurado, no caso, a não comprovação da atividade rural da parte autora, uma vez que na inicial se qualifica como diarista rural. - Não restou comprovada a atividade rural do autor no período anterior ao ajuizamento da ação, tanto pela prova material como testemunhal. Entretanto, se verifica de seu CNIS, que em 01/05/2010, reingressou no RGPS na qualidade de segurado facultativo, após estar afastado desde 31/08/2008, quando estava inscrito na Previdência Social como contribuinte individual. - Ainda que se entenda que se que o recorrente detém a qualidade de segurado na condição de facultativo, e não como segurado especial, a r. Sentença deve ser mantida, posto que não restou demonstrada a existência de incapacidade para a atividade habitual da parte autora. O apelante é segurado facultativo, assim, se pressupõe que não está exercendo qualquer atividade laborativa remunerada, caso contrário, estaria vertendo contribuições na qualidade de contribuinte individual. O perito judicial é taxativo no sentido de que a parte autora pode realizar atividades leves ou sedentárias, o que é plenamente admissível no âmbito de seu lar. - A r. Sentença deve ser mantida, embora por fundamento diverso, pois para a concessão de benefício por incapacidade laborativa devem estar presentes, concomitantemente, todos os requisitos legais. - O conjunto probatório, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de que não prospera o pleito de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, deduzido nestes autos. - A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas. - Dado parcial provimento à Apelação da parte autora, para isentá-la do pagamento de custas.

(AC 00356646320114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITO NÃO PREENCHIDO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INCAPACIDADE PARCIAL - SEGURADO FACULTATIVO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. - Para a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. - No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o expert asseverou que a parte autora é portadora de artrose de coluna lombar com hérnia de disco, coxartrose, diabetes e depressão moderada (fls. 88-91). - Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa. - Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença. - Tutela antecipada revogada. Diante do caráter alimentar dos valores percebidos a título de antecipação da tutela, conjugado com a falta de configuração da má-fé do segurado, é indevida a restituição dos valores recebidos. - Sentença reformada. - Apelação do INSS provida. Apelo da parte autora prejudicado.

(AC 0037755320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Registre-se, ainda, que o segurado facultativo não faz jus ao benefício de auxílio-acidente, eis que nos termos do art. 18, §1º, da Lei 8.213/91, "somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei", isto é, o segurado empregado (I), empregado doméstico (II), trabalhador avulso (VI) e segurado especial (VII).

Desta forma, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, com acréscimo de fundamentação. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SEGURADA FACULTATIVA. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

9 - O laudo pericial, elaborado em 09/01/2018, diagnosticou a autora como portadora de "doença degenerativa em joelho direito". A profissional de confiança do juízo salientou que "o exame clínico da Autora é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças e, a Autora manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional. Deambulou sem claudicação, subiu escadas para o exame clínico e sentou-se e levantou-se da maca sem necessidade de apoio. A musculatura é trôfica e simétrica, não havendo evidência de hipotrofia muscular na musculatura dos membros inferiores. Não foram constatadas limitação funcional. Não foi identificada comprometimento da audição social. Sendo assim, não há incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual". Em resposta aos quesitos, asseverou "não identificada repercussão clínica da doença alegada" e que a "autora poderá exercer as mesmas funções dependendo o mesmo esforço físico". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual (costureira).

10 - Observa-se por meio da análise do CNIS que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 1º/12/2010, tendo recolhido contribuições nos períodos de 1º/12/2010 a 31/12/2010 e 1º/02/2011 a 31/12/2017.

11 - Assim, sendo a autora segurada inscrita na Previdência Social como "facultativa" não estando incapacitada para o labor de forma total e permanente, nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal: (AC 00356646320114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016 ..FONTE _REPUBLICACAO:.) e (AC 0037755320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DAN TANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE _REPUBLICACAO:.).

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - A perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

14 - Registre-se, ainda, que o segurado facultativo não faz jus ao benefício de auxílio-acidente, eis que nos termos do art. 18, §1º, da Lei 8.213/91, "somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei", isto é, o segurado empregado (I), empregado doméstico (II), trabalhador avulso (VI) e segurado especial (VII).

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida com acréscimo de fundamentação. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035957-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILENE MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035957-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILENE MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SILENE MENDES DE OLIVEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 5098597), proferida em 19/12/2017, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 5098599), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar os demais documentos apresentados nos autos, bem como as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 5098587), elaborado em 06/10/2017, descreveu o diagnóstico oferecido pelos laudos complementares, por meio dos quais a parte autora seria portadora de "*espondilodiscoartropatia degenerativa*" e de "*processo radiculopático crônico*".

Esclareceu o expert que "*alterações degenerativas da coluna vertebral são achados comuns na população geral e não indicam, necessariamente, incapacidade física e funcional; Deve haver uma valorização da propedêutica clínica (adequada interpretação e correlação dos sintomas queixados e dos sinais evidenciados ao exame clínico) e não atribuir excessivo valor ao exame complementar, sobre o risco de equívocos e insucessos na condução do problema.*"

Feita aludida ponderação, ateu-se ao caso concreto: "*No caso da autora, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que invadem os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais que venham a dar suporte à qualidade das alterações degenerativas discais e ósseas, verificadas por estudos imagenológicos anteriores.*"

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral, argumentando que as "*queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a autora para vida independente e para o trabalho habitual*", registrado que "*as queixas da recorrente são subjetivas e desproporcionais aos achados do exame físico ortopédico.*"

Observa-se que não houve qualquer esboço do perito acerca da necessidade de exames adicionais para o exato diagnóstico, oferecido com clareza e segurança. De fato, foram reunidas as informações necessárias para o deslinde da controvérsia por este juízo.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 8 - O laudo pericial (ID 4859482), elaborado em 06/10/2017, descreveu o diagnóstico oferecido pelos laudos complementares, por meio dos quais a parte autora seria portadora de "*espondilodiscoartropatia degenerativa*" e de "*processo radiculopático crônico*". Esclareceu o expert que "*alterações degenerativas da coluna vertebral são achados comuns na população geral e não indicam, necessariamente, incapacidade física e funcional; Deve haver uma valorização da propedêutica clínica (adequada interpretação e correlação dos sintomas queixados e dos sinais evidenciados ao exame clínico) e não atribuir excessivo valor ao exame complementar, sobre o risco de equívocos e insucessos na condução do problema.*" Feita aludida ponderação, ateu-se ao caso concreto: "*No caso da autora, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais que venham a dar suporte à qualidade das alterações degenerativas discais e ósseas, verificadas por estudos imagenológicos anteriores.*" Concluiu pela ausência de incapacidade laboral, argumentando que as "*queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a autora para vida independente e para o trabalho habitual*", registrado que "*as queixas da recorrente são subjetivas e desproporcionais aos achados do exame físico ortopédico.*"
- 9 - Observa-se que não houve qualquer esboço do perito acerca da necessidade de exames adicionais para o exato diagnóstico, oferecido com clareza e segurança. De fato, foram reunidas as informações necessárias para o deslinde da controvérsia por este juízo.
- 10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769737-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANA APARECIDA MAIA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ELIAS PRADO JUNIOR - SP219574-N, GUSTAVO GIRARDELLI MELO - SP322422-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769737-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANA APARECIDA MAIA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ELIAS PRADO JUNIOR - SP219574-N, GUSTAVO GIRARDELLI MELO - SP322422-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ROSANA APARECIDA MAIA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 71744375, proferida em 01/04/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 71744380, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769737-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANA APARECIDA MAIA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ELIAS PRADO JUNIOR - SP219574-N, GUSTAVO GIRARDELLI MELO - SP322422-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, alías, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEdia.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 71744365, elaborado em 14/02/2019, analisou a autora sob o diagnóstico de "síndrome do pânico".

Ao exame físico, o perito judicial não constatou "*nada digno de nota*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconheceu a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial de ID 71744365, elaborado em 14/02/2019, analisou a autora sob o diagnóstico de "*síndrome do pânico*". Ao exame físico, o perito judicial não constatou "*nada digno de nota*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428207-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO CAETANO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428207-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO CAETANO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOÃO CAETANO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 45161388, proferida em 16/05/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 45161391, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428207-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO CAETANO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 45161377, elaborado em 06/12/2017, diagnosticou o autor como portador de "*oncocitoma nos rins, hipertensão arterial e hipoacusia neurossensorial bilateral*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Periciando teve tumor renal duplo de comportamento benigno em 2015 e foi tratado com retirada parcial do rim direito. Em fevereiro de 2017 foi submetido a tratamento que consistiu em retirada parcial do rim esquerdo. Houve recuperação dos procedimentos cirúrgicos*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

2 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

3 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

4 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

5 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

6 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

7 - O laudo pericial de ID 45161377, elaborado em 06/12/2017, diagnosticou o autor como portador de "*oncocitoma nos rins, hipertensão arterial e hipoacusia neurossensorial bilateral*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Periciando teve tumor renal duplo de comportamento benigno em 2015 e foi tratado com retirada parcial do rim direito. Em fevereiro de 2017 foi submetido a tratamento que consistiu em retirada parcial do rim esquerdo. Houve recuperação dos procedimentos cirúrgicos*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

8 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RES P nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

9 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

10 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720247-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720247-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS RODRIGUES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 67633494), proferida em 24/01/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 67633501), a parte autora requer a anulação da r. sentença, para que seja realizada nova perícia, uma vez que o laudo pericial não foi produzido por especialista em ortopedia. Quanto ao mérito, alega a comprovação de sua incapacidade laboral, não sendo possível a cessação do benefício concedido por sentença transitada em julgado. Sendo assim, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (ID 67633505), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720247-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Cumpra lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Por fim, está pressuposto, no ato concessório do benefício previdenciário por incapacidade, que seu pagamento está condicionado à persistência do quadro limitante. Assim, caso o INSS apure, mediante perícia administrativa, a recuperação da capacidade laboral do segurado, pode cancelar a prestação, ainda que ela advenha de decisão judicial transitada em julgado.

A propósito, reporto-me ao seguinte precedente deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DA COISA JULGADA.

1. O benefício de auxílio-doença é por essência temporário e transitório. Sua concessão pressupõe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa para a função exercida pelo segurado ou para outra, mediante processo de reabilitação.

2. É implícito na concessão do referido benefício, ainda que judicialmente, que o direito a sua percepção permanece enquanto estiver presente a incapacidade. Assim, se a autarquia conclui que a incapacidade cessou, com base em exame pericial realizado por seus médicos, o benefício deve ser cancelado, independentemente de autorização judicial.

3. Discordando o segurado de tal procedimento deve socorrer-se ao Poder Judiciário propondo nova demanda a contrapor este novo fato, eis que esgotada atividade jurisdicional do Magistrado que outrora lhe concedera o benefício, não se tratando, in casu, de ofensa à coisa julgada.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região - AG 2005.03.00.015983-5 - 7ª Turma - rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - DJU 27/10/2005, p. 409)

Aliás, esse entendimento ficou expresso na legislação por ocasião da entrada em vigor da Medida Provisória n. 767/2017, a qual incluiu o parágrafo 13 no artigo 60 da Lei n. 8.213/91, como o seguinte teor:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 13. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou a manutenção, observado o disposto no art. 101.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 67633480), elaborado em 08/12/2018, o perito judicial diagnosticou o autor como portador de "Gonartrose, CID M17 e Polineuropatia periférica em membros inferiores, G63, com encurtamento do membro inferior esquerdo". Ao exame físico, constatou que: "Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, atestados e exames anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborais habituais. Portador de gonartrose no joelho e Polineuropatia periférica, no entanto, no exame físico pericial não foram apuradas alterações que impliquem em limitações ou reduza a sua capacidade laborativa. Doença teve início em 2005, conforme documentos acostados aos autos."

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No laudo pericial (ID 67633480), elaborado em 08/12/2018, o perito judicial diagnosticou o autor como portador de "Gonartrose, CID M17 e Polineuropatia periférica em membros inferiores, G63, com encurtamento do membro inferior esquerdo". Ao exame físico, constatou que: " *Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, atestados e exames anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborais habituais. Portador de gonartrose no joelho e Polineuropatia periférica, no entanto, no exame físico pericial não foram apuradas alterações que impliquem em limitações ou reduza a sua capacidade laborativa. Doença teve início em 2005, conforme documentos acostados aos autos.* ". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667557-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RODRIGO DE CASSIO PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667557-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RODRIGO DE CASSIO PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RODRIGO DE CASSIO PEDROSO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 63399706), proferida em 03/08/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 63399709), a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que a perícia técnica não está de acordo com os documentos apresentados. Quanto ao mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667557-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RODRIGO DE CASSIO PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 63399696), elaborado em 21/02/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*Trata-se de portador de dor crônica em ombro esquerdo, tratado cirurgicamente em 2012 por Tenorrafia mediante fixação metálica, tendo a Prova Pericial constatado a presença de cicatriz no local, sem retrações e apesar resistência oferecida pelo Autor, as manobras de elevação de rotação e testes acham-se preservadas e sem limitações. Tem massa bicipital esquerda maior que a direita por fortificações. Sua atividade habitual era de forneiro, permissiva de alternância de posturas e de movimentos. A Prova pericial é conclusiva por ausência de Incapacidade laboral.*"

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No laudo pericial (ID 63399696), elaborado em 21/02/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*Trata-se de portador de dor crônica em ombro esquerdo, tratado cirurgicamente em 2012 por Tenorrafia mediante fixação metálica, tendo a Prova Pericial constatado a presença de cicatriz no local, sem retrações e apesar resistência oferecida pelo Autor, as manobras de elevação de rotação e testes acham-se preservadas e sem limitações. Tem massa bicipital esquerda maior que a direita por fortificações. Sua atividade habitual era de foneiro, permissiva de alternância de posturas e de movimentos. A Prova pericial é conclusiva por ausência de Incapacidade laboral.*" Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073957-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ORALDO VITOR SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073957-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ORALDO VITOR SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ORALDO VITOR SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença ID 8433898, proferida em 18/07/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emrazões recursais ID 8433901, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073957-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ORALDO VITOR SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEdia.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial ID 8433872, elaborado em 25/09/2017, diagnosticou o autor como portador de Espondililoartrose e discopatia lombar e cervical, Tendinopatia de ombros e Transtorno de ansiedade.

Consignou o perito que *"...Durante a entrevista mostrou-se orientado no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendíneos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa. Cabeça com movimentos de flexão, extensão, rotação e lateralização, com amplitudes normais, sem limitação. Teste de Spurling negativo. Ombros com movimentos normais e sem limitação. Teste de Neer e Jobe negativo. Membros superiores com movimentos normais e amplos, força muscular preservada em mão e dedos...."*

Concluiu o expert que *"...A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial..."*

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial ID 8433872, elaborado em 25/09/2017, diagnosticou o autor como portador de Espondilartrose e discopatia lombar e cervical, Tendinopatia de ombros e Transtorno de ansiedade. Consignou o perito que: "...Durante a entrevista mostrou-se orientado no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa. Cabeça com movimentos de flexão, extensão, rotação e lateralização, com amplitudes normais, sem limitação. Teste de Spurling negativo. Ombros com movimentos normais e sem limitação. Teste de Neer e Jobe negativo. Membros superiores com movimentos normais e amplos, força muscular preservada em mão e dedos...". Concluiu o expert que "...A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial...".

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação do autor, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068677-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ISABEL DEZOLINA DE SANTIS MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068677-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ISABEL DEZOLINA DE SANTIS MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ISABEL DEZOLINA DE SANTIS MANTOVANI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 7935154), proferida em 07/08/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razão recursais (ID 7935157), a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que a perícia técnica não está de acordo com os documentos apresentados, devendo ser realizada por médico especialista. Quanto ao mérito, pugna pela reforma do **decisum**, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068677-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ISABEL DEZOLINA DE SANTIS MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 7935132), elaborado em 12/04/2017, o perito judicial diagnosticou a parte autora do seguinte modo: "*A Sra. Isabel Mantovani é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente Episódio Atual Moderado, condição essa que não a incapacita para o trabalho.*"

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No laudo pericial (ID 7935132), elaborado em 12/04/2017, o perito judicial diagnosticou a parte autora do seguinte modo: "A Sra. Isabel Mantovani é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente Episódio Atual Moderado, condição essa que não a incapacita para o trabalho.". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5486997-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADEMIR ROQUE BRASÍLIO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5486997-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADEMIR ROQUE BRASÍLIO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ADEMIR ROQUE BRASÍLIO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 49497786), proferida em 30/11/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 49497789), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5486997-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADEMIR ROQUE BRASÍLIO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 49497774), elaborado em 16/05/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*De acordo com os dados obtidos na perícia médica, o periciando é portador de hipertensão arterial sistêmica constatada há aproximadamente 1 ano e meio, passando por avaliação médica e exames complementares, dentre estes um teste ergométrico que sugeriu a possibilidade de um quadro de isquemia miocárdica. Dessa maneira, o periciando ainda se encontra em fase de investigação diagnóstico para possível doença coronariana isquêmica, atualmente aguardando agendamento de cateterismo cardíaco para melhor estudo da circulação miocárdica. Entretanto, o autor encontra-se hemodinamicamente estável, sem anormalidade ao exame cardiovascular atual e sem sintomatologia sugestiva de uma insuficiência cardíaca congestiva. Portanto, no momento não se constata incapacidade laborativa, devendo o periciando ser reavaliado clinicamente e quanto à sua capacidade laborativa em caso de piora evolutiva.*"

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigemos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No laudo pericial (ID 49497774), elaborado em 16/05/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*De acordo com os dados obtidos na perícia médica, o periciando é portador de hipertensão arterial sistêmica constatada há aproximadamente 1 ano e meio, passando por avaliação médica e exames complementares, dentre estes um teste ergométrico que sugeriu a possibilidade de um quadro de isquemia miocárdica. Dessa maneira, o periciando ainda se encontra em fase de investigação diagnóstico para possível doença coronariana isquêmica, atualmente aguardando agendamento de cateterismo cardíaco para melhor estudo da circulação miocárdica. Entretanto, o autor encontra-se hemodinamicamente estável, sem anormalidade ao exame cardiovascular atual e sem sintomatologia sugestiva de uma insuficiência cardíaca congestiva. Portanto, no momento não se constata incapacidade laborativa, devendo o periciando ser reavaliado clinicamente e quanto à sua capacidade laborativa em caso de piora evolutiva.*"
Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336917-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA ZENAIDE PRESTES SIMOES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336917-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ZENAIDE PRESTES SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA ZENAIDE PRESTES SIMÕES, emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 38828367), proferida em 27/11/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 38828370), a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que a perícia técnica foi elaborada de forma incompleta, devendo ser realizada nova perícia. Quanto ao mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336917-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ZENAIDE PRESTES SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 38828353), elaborado em 03/09/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*No caso da autora, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais. Na descrição feita pela autora, pelo exame físico realizado e pelos exames complementares analisados, não ficou plenamente caracterizada a presença denexo causal entre as queixas atuais e as atividades profissionais anteriormente desenvolvidas, apesar desta possibilidade não poder ser descartada. As queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a autora para o trabalho habitual. Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente a mesma para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano.*".

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No laudo pericial (ID 38828353), elaborado em 03/09/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*No caso da autora, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais. Na descrição feita pela autora, pelo exame físico realizado e pelos exames complementares analisados, não ficou plenamente caracterizada a presença denexo causal entre as queixas atuais e as atividades profissionais anteriormente desenvolvidas, apesar desta possibilidade não poder ser descartada. As queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a autora para o trabalho habitual. Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente a mesma para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano.*". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172697-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELENIZIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172697-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELENIZIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ELENIZIO RODRIGUES DOS SANTOS, emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 27721470), proferida em 30/09/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 27721486), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (ID 27721495), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172697-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELENIZIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, aquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 27721434), elaborado em 27/05/2017, o perito judicial diagnosticou o autor como portador de "hipertensão arterial sistêmica e de diabetes mellitus" e, ao exame físico, constatou que: "(...) o autor apresenta doenças crônicas que estão controladas e que no momento não causam restrições para realizar atividades laborativas como meio de subsistência própria."

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No laudo pericial (ID 27721434), elaborado em 27/05/2017, o perito judicial diagnosticou o autor como portador de "hipertensão arterial sistêmica e de diabetes mellitus" e, ao exame físico, constatou que: "(...) o autor apresenta doenças crônicas que estão controladas e que no momento não causam restrições para realizar atividades laborativas como meio de subsistência própria.". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896027-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO DE DEUS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896027-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO DE DEUS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOÃO DE DEUS GONÇALVES, emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 82460876), proferida em 12/06/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 82460884), a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que não foram respondidos os quesitos suplementares apresentados, devendo ser realizada nova perícia. Quanto ao mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896027-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO DE DEUS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observe ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia, bem como a resposta a novos quesitos, pelo perito médico, não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos anteriormente prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 82460854), elaborado em 12/12/2017, o perito judicial diagnosticou o autor como portador de "tendinite do supra espinhoso, ruptura total de tendão do supra espinhal, bursite e lombalgia" e, ao exame físico, constatou que: "Existe incapacidade parcial e temporária para atividades que requeiram abdução dos ombros acima de 90°. Não há incapacidade para sua função no setor de higienização em frigorífico".

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento para o exercício de suas funções habituais e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que a realização de nova perícia, bem como a resposta a novos quesitos, pelo perito médico, não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No laudo pericial (ID 82460854), elaborado em 12/12/2017, o perito judicial diagnosticou o autor como portador de "tendinite do supra espinhoso, ruptura total de tendão do supra espinhal, bursite e lombalgia" e, ao exame físico, constatou que: "Existe incapacidade parcial e temporária para atividades que requeiram abdução dos ombros acima de 90°. Não há incapacidade para sua função no setor de higienização em frigorífico". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento para as suas atividades habituais e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062867-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRACEMA HIPOLITO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMILSON TOME DE SOUZA - SP258346-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062867-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRACEMA HIPOLITO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMILSON TOME DE SOUZA - SP258346-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por IRACEMA HIPÓLITO DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 7336526), proferida em 25/04/2017, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 63399709), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, uma vez que é portadora de espondiloartrose anquilosante.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062867-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRACEMA HIPOLITO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMILSON TOME DE SOUZA - SP258346-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 7336512), elaborado em 31/10/2016, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*O (a) periciando (a) é portador (a) de depressão, transtorno de ansiedade, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de radiculopatia em atividade. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 2007, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade. Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação.*" (grifos nossos).

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No laudo pericial (ID 7336512), elaborado em 31/10/2016, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*O (a) periciando (a) é portador (a) de depressão, transtorno de ansiedade, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de radiculopatia em atividade. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 2007, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade. Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação.*" (grifos nossos). Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069307-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AURINHA SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069307-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AURINHA SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por AURINHA SILVA DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 8017999), proferida em 24/07/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 8018001), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069307-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AURINHA SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 8017986), elaborado em 28/05/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*Trata-se de portadora de Lombalgia e obesidade visceral, com alterações radiológicas de grau leve e até esperadas para sua faixa etária, sem padrão de comprometimento radicular, permitindo boa e ampla mobilidade das estruturas do tronco membro e do agachamento. A Prova Pericial é, pois, conclusiva por ausência de incapacidade laboral.*"

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No laudo pericial (ID 8017986), elaborado em 28/05/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*Trata-se de portadora de Lombalgia e obesidade visceral, com alterações radiológicas de grau leve e até esperadas para sua faixa etária, sem padrão de comprometimento radicular, permitindo boa e ampla mobilidade das estruturas do tronco membro e do agachamento. A Prova Pericial é, pois, conclusiva por ausência de incapacidade laboral.*" Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104957-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA APARECIDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104957-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA APARECIDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SÔNIA APARECIDA MARTINS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 10420069 – págs. 1/4), proferida em 21/08/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 10420078 – págs. 1/5), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104957-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA APARECIDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da lei).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 10420014 – págs. 1/9), elaborado em 23/05/2018, diagnosticou a autora como portadora de "espondilartrose lombar; hérnia de disco L4-S1; hipertensão arterial sistêmica; asma brônquica; labirintopatia (labirintite) e obesidade grau I".

Consignou o perito judicial que a autora é portadora de doenças crônicas que são controladas com uso contínuo de medicamentos e acompanhamento médico regular.

Concluiu que não há incapacidade para realizar atividades laborativas habituais de doméstica.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Igualmente, não faz jus a autora ao benefício de auxílio-acidente.

Referido benefício, de natureza indenizatória, é concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de **acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido** (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

O fato gerador do benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos. Assim, não sendo este o caso da autora, impossível a concessão do auxílio-acidente.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 10420014 – págs. 1/9), elaborado em 23/05/2018, diagnosticou a autora como portadora de "espondilartrose lombar; hérnia de disco L4-S1; hipertensão arterial sistêmica; asma brônquica; labirintopatia (labirintite) e obesidade grau I". Consignou o perito judicial que a autora é portadora de doenças crônicas que são controladas com uso contínuo de medicamentos e acompanhamento médico regular. Concluiu que não há incapacidade para realizar atividades laborativas habituais de doméstica.

9 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

10 - Não faz jus a autora ao benefício de auxílio-acidente. Referido benefício, de natureza indenizatória, é concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de **acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido** (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

11 - O fato gerador do benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos. Assim, não sendo este o caso da autora, impossível a concessão do auxílio-acidente.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-37.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RAIMUNDA DA SILVA SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA COSTA OLIVEIRA CARDOSO - SP284484-A, WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAIMUNDA DA SILVA SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA COSTA OLIVEIRA CARDOSO - SP284484-A, WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDA DA SILVA SOUSA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 42321805), proferida em 01/08/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 42321808), a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que a perícia técnica não está de acordo com os documentos apresentados, devendo ser realizada nova perícia. Quanto ao mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAIMUNDA DA SILVA SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA COSTA OLIVEIRA CARDOSO - SP284484-A, WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, alás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requiera com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 42321797), elaborado em 05/06/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "(...) a autora é portadora no momento do exame de episódio depressivo entre leve e moderado. Esta intensidade depressiva ainda que incomode a autora não a impede de realizar suas tarefas habituais e laborativas. Não constatamos ao exame pericial a presença de incapacidade laborativa por doença mental".

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecia a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inábil para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No laudo pericial (ID 42321797), elaborado em 05/06/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "(...) a autora é portadora no momento do exame de episódio depressivo entre leve e moderado. Esta intensidade depressiva ainda que incomode a autora não a impede de realizar suas tarefas habituais e laborativas. Não constatamos ao exame pericial a presença de incapacidade laborativa por doença mental". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899597-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CRISTINA MARTINS CEARA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899597-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CRISTINA MARTINS CEARA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA CRISTINA MARTINS CEARA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 82765042 – págs. 1/4), proferida em 09/08/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 82765048 – págs. 1/8), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Após a remessa, a parte autora peticionou (ID 90524492 – pág. 1) requerendo a juntada de documento médico atual, no intuito de demonstrar a incapacidade alegada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899597-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CRISTINA MARTINS CEARA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIAMARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A autora, em exame pericial, relatou dores nas costas aos esforços físicos, com irradiação para os membros superiores e membros inferiores, além de pressão alta.

Consignou o perito judicial (ID 82765020 – págs. 1/10), em laudo elaborado em 31/01/2018, que “a autora de 56 anos de idade, apesar de referir dores nas costas aos esforços físicos, nenhum sintoma clínico foi evidenciado ao exame físico que justificasse suas queixas, quanto ao quadro de hipertensão arterial, o mesmo está um pouco alto, porém na vigência de medicação específica, sem intercorrências clínicas”.

Concluindo pela ausência de incapacidade laboral (doméstica).

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Impende ressaltar que as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

Entretanto, nesta fase processual, resta impossibilitada a inovação promovida pela parte autora, mediante a juntada de atestado médico atual, uma vez que devemos observar o período da elaboração do laudo pericial.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - A autora, em exame pericial, relatou dores nas costas aos esforços físicos, com irradiação para os membros superiores e membros inferiores, além de pressão alta. Consignou o perito judicial (ID 82765020 – págs. 1/10), em laudo elaborado em 31/01/2018, que *"a autora de 56 anos de idade, apesar de referir dores nas costas aos esforços físicos, nenhum sintoma clínico foi evidenciado ao exame físico que justificasse suas queixas, quanto ao quadro de hipertensão arterial, o mesmo está um pouco alto, porém na vigência de medicação específica, sem intercorrências clínicas"*. Concluindo pela ausência de incapacidade laboral (doméstica).

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Impende ressaltar que as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota. Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração como decurso do tempo.

11 - Entretanto, nesta fase processual, resta impossibilitada a inovação promovida pela parte autora, mediante a juntada de atestado médico atual, uma vez que devemos observar o período da elaboração do laudo pericial.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autor, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001007-56.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CARLOS ROBERTO DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001007-56.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS ROBERTO DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por CARLOS ROBERTO DAS NEVES, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 69459010 – págs. 105/113) julgou procedente o pedido, “para condenar o réu a: a) averbar o período trabalhado em condições especiais (19.11.2003 a 31.05.2011, de 22.10.1989 a 09.10.1989 e de 03.01.2012 a 08.09.2015); b) implantar o benefício de aposentadoria especial NB 46/174.726.664-4, com DIB em 08/09/2015; c) pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios”. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença (súmula 111 do STJ), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I do CPC. Custas *ex lege*. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razão recursais (ID 69459014 – págs. 1/16), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega uso de EPI eficaz e ausência de comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em atividade com efetiva exposição aos agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a fixação da DIB na data em que a parte autora comprovar ter deixado de exercer as atividades que alega ser insalubres, além de insurgir-se em relação à correção monetária e aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001007-56.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS ROBERTO DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, “a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral” (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 22/10/1989 a 09/10/1999, de 19/11/2003 a 31/05/2011 e de 03/01/2012 a 08/09/2015 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (08/09/2015).

Observa-se, conforme Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial (ID 69459010 – pág. 59), que o INSS reconheceu administrativamente os períodos de 22/01/1986 a 26/09/1989, de 22/10/1989 a 09/10/1999 e de 01/09/2000 a 18/11/2003 como tempo de labor especial, razão pela qual são incontroversos.

De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 69459010 – págs. 55/56), nos períodos de 19/11/2003 a 31/05/2011 e de 03/01/2012 a 08/09/2015, laborados na empresa Metal Art do Brasil Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 91 dB(A).

Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 19/11/2003 a 31/05/2011 e de 03/01/2012 a 08/09/2015, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (08/09/2015 – ID 69459010 – pág. 32), o autor alcançou 28 anos e 1 mês de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

Saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS; assim, não merece acolhimento o pleito autárquico de fixação da DIB na data em que a parte autora comprovar ter deixado de exercer as atividades que alega ser insalubres.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL NADER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 22/10/1989 a 09/10/1999, de 19/11/2003 a 31/05/2011 e de 03/01/2012 a 08/09/2015 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (08/09/2015).

12 - Observa-se, conforme Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial (ID 69459010 – pág. 59), que o INSS reconheceu administrativamente os períodos de 22/01/1986 a 26/09/1989, de 22/10/1989 a 09/10/1999 e de 01/09/2000 a 18/11/2003 como tempo de labor especial, razão pela qual são incontroversos.

13 - De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 69459010 – págs. 55/56), nos períodos de 19/11/2003 a 31/05/2011 e de 03/01/2012 a 08/09/2015, laborados na empresa MetalArt do Brasil Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 91 dB(A).

14 - Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

15 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 19/11/2003 a 31/05/2011 e de 03/01/2012 a 08/09/2015**, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

16 - Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecido administrativamente pelo INSS, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (08/09/2015 – ID 69459010 – pág. 32), o autor alcançou **28 anos e 1 mês** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

17 - Saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS; assim, não merece acolhimento o pleito autárquico de fixação da DIB na data em que a parte autora comprovar ter deixado de exercer as atividades que alega ser insalubres.

18 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

21 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000167-66.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SELENE BISOGNI DE CAMPOS
SUCEDIDO: DORA BISOGNI DE CAMPOS
REPRESENTANTE: NICOLAS DE CAMPOS PIERINI
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000167-66.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SELENE BISOGNI DE CAMPOS
SUCEDIDO: DORA BISOGNI DE CAMPOS
REPRESENTANTE: NICOLAS DE CAMPOS PIERINI
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SELENE BISOGNI DE CAMPOS, representada por NICOLAS DE CAMPOS PIERINI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação do benefício previdenciário de titularidade da genitora falecida aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, com o pagamento dos atrasados.

A r. sentença (ID 3288728) extinguiu o processo sem resolução do mérito, ante ao reconhecimento da ilegitimidade ativa, nos termos do art. 485, VI, do CPC, condenando a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98 do CPC, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 3288729), requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que possui legitimidade ativa para pleitear os valores não recebidos em vida pela *de cuius*, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91, fazendo jus à revisão pretendida, eis que o benefício da falecida foi limitado ao teto da época.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SELENE BISOGNI DE CAMPOS
SUCEDIDO: DORA BISOGNI DE CAMPOS
REPRESENTANTE: NICOLAS DE CAMPOS PIERINI
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, deixo de remeter os autos ao Ministério Público Federal, eis que se trata de parte capaz e de direito disponível (ID 3288699), não se enquadrando o caso em quaisquer das hipóteses em que necessária a intervenção do *Parquet*, o qual, em primeiro grau de jurisdição, se manifestou pelo prosseguimento regular do feito (ID 3288723).

Pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário da genitora falecida aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003 e ao pagamento das parcelas em atraso.

Sem razão, contudo.

De fato, observa-se a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, ante a inexistência de autorização no sistema processual civil para que se postule em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo. É o que preconizava o art. 6º do CPC/73 ("*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*"), regramento atualmente previsto no art. 18 do CPC/2015 ("*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.*").

Somente o titular do benefício tem legitimidade para propor ação de revisão e cobrança de valores, visto que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado, à míngua de existência de legitimidade extraordinária prevista no ordenamento processual civil.

Ademais, a demandante não logrou êxito em comprovar possuir legitimidade para pleitear eventuais valores não recebidos em vida pelo *de cuius*, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

Como se vê, não há autorização legal para que a parte autora receba eventuais valores atrasados devidos ao *de cuius*.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO PARA PLEITEAR ADICIONAL DE 25% SOBRE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO CONCEDIDO EM VIDA. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 485, VI, CPC/15.

1. O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento.

2. Busca a parte autora por meio da presente ação, na realidade, a constituição de nova relação jurídica, ainda não integrada ao patrimônio do de cuius, ou seja, a concessão do adicional de 25% sob o valor da aposentadoria por invalidez, ainda que entre 22/04/03 e a data do óbito ocorrida em 2007, não deferido em vida, o que denota sua ilegitimidade ativa ad causam.

A legitimidade ativa limita-se tão somente a receber valores não recebidos em vida, mas decorrentes de relação jurídica já reconhecida.

4 Extinção do processo, sem resolução do mérito."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1602952 - 0006960-40.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018) (grifo nosso)

Desta forma, não tendo a falecida pleiteado, quando em vida, a referida revisão, carece a autora de legitimidade para tanto e, conseqüentemente, não há se falar em direito ao recebimento de suposto valor devido a *de cuius*.

Saliente-se que a demandante não recebe pensão por morte, de modo que não se trata de adequação de benefício originário de titularidade da falecida aos tetos constitucionais visando reflexos financeiros naquela.

Assim, pelas razões expendidas, de rigor a manutenção do decreto de extinção do feito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Por oportuno, proceda a Subsecretaria à retificação da autuação para excluir do polo ativo, a Sra. Dora Bisogni de Campos (sucedido), considerando inexistir sucessão nos autos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. REVISÃO DO BENEFÍCIO E PAGAMENTO DOS ATRASADOS. CUNHO PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Deixa-se de remeter os autos ao Ministério Público Federal, eis que se trata de parte capaz e de direito disponível, não se enquadrando o caso em quaisquer das hipóteses em que necessária a intervenção do *Parquet*, o qual, em primeiro grau de jurisdição, se manifestou pelo prosseguimento regular do feito.

2 - Pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário da genitora falecida aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003 e ao pagamento das parcelas em atraso.

3 - De fato, observa-se a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, ante a inexistência de autorização no sistema processual civil para que se postule em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo. É o que preconizava o art. 6º do CPC/73 ("*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*"), regramento atualmente previsto no art. 18 do CPC/2015 ("*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.*").

4 - Somente o titular do benefício tem legitimidade para propor ação de revisão e cobrança de valores, visto que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado, à míngua de existência de legitimidade extraordinária prevista no ordenamento processual civil.

5 - Ademais, a demandante não logrou êxito em comprovar possuir legitimidade para pleitear eventuais valores não recebidos em vida pela *de cuius*, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

6 - Não tendo a falecida pleiteado, quando em vida, a referida revisão, carece a autora de legitimidade para tanto e, conseqüentemente, não há se falar em direito ao recebimento de suposto valor devido ao *de cuius*.

7 - Saliente-se que a demandante não recebe pensão por morte, de modo que não se trata de adequação de benefício originário de titularidade da falecida aos tetos constitucionais visando reflexos financeiros naquela.

8 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

9 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSE CARLOS MENEZES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 8143386), mantida em sede de embargos de declaração (ID 8143391), julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade, nos termos do §3º do artigo 98 do CPC/15, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 8143395), pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que houve limitação do benefício ao menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avallarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 1º/09/1984 (ID 8143382 – pág. 85), de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

3 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

4 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "teto" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

5 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

6 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

7 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

8 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

9 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

10 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 1º/09/1984, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação do autor desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-33.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE SEBASTIAO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-33.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE SEBASTIAO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSE SEBASTIAO DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 3771892) reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade e execução enquanto não alterada a condição de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Em razões recursais (ID 3771894), sustenta inexistir decadência, pugnano pela instrução do processo com o envio dos autos à contadoria. Alternativamente, aduz que o salário-de-benefício sofreu a incidência do limitador menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento das parcelas em atraso a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011). Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-33.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE SEBASTIAO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, merece reforma a sentença guerreada, afastando-se a decadência do caso, a qual já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

' 2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luis Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/20170), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

Assim, no caso, inexistente decadência.

A hipótese, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 4º quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau".

In casu, pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, **in verbis**:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, **em tese**, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no **meritum causae**.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repis, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 09/12/1983 (ID 3771884 - pág. 05), de rigor a improcedência do pleito, sendo desnecessária a remessa dos autos à contaduría.

Condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC). Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para afastar a decadência e, com supedâneo no artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**, condenando o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observando-se o previsto no §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. DECADÊNCIA RECONHECIDA NA SENTENÇA AFASTADA. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. DECADÊNCIA AFASTADA. ART. 1.013, §4º, CPC. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. VERBAS HONORÁRIAS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO.

1 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

2 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

3 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobrevida revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

4 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

5 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

6 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

7 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

8 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

9 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores reconpostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

10 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

11 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 09/12/1983, de rigor a improcedência do pleito, sendo desnecessária a remessa dos autos à contadoria.

12 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

13 - Apelação do autor provida. Decadência afastada. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência e, com supedâneo no artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observando-se o previsto no §3º do art. 98 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-27.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALFREDO ZAMBRANO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-27.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALFREDO ZAMBRANO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ALFREDO ZAMBRANO FILHO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a retroação do termo inicial do seu benefício previdenciário, visando a concessão segundo sistemática mais vantajosa, e, em consequência, o recálculo da renda mensal inicial.

A r. sentença (ID 1066854) reconheceu a decadência do direito de revisão, julgando improcedente o pedido, nos termos do art. 332, § 1º, do CPC, e condenou o autor no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, I c/c § 6º, CPC), suspensa a exigibilidade, nos termos e prazos do artigo 98, § 3º, CPC.

Em razões recursais (ID 1066855), postula a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não se aplica a decadência, eis que "a discussão em torno do direito a uma renda mensal mais favorável (melhor benefício, por força do direito adquirido), não foi objeto de apreciação pela Administração (INSS), no momento do requerimento do benefício". Requer, ao final, a procedência do pleito revisional.

Contrarrazões do INSS (ID 1066860).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-27.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALFREDO ZAMBRANO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O objeto da presente ação traduz-se, em suma, no reconhecimento de direito adquirido a benefício previdenciário mais vantajoso.

A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assimementado, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. **O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**"

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)"

(RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Quanto ao tema ventilado na exordial, o C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 nos casos em que se pleiteia o reconhecimento do direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equiparando tal pretensão ao ato revisional. O precedente citado restou assimementado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp nº 1.631.021/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.03.2019).

Cabe ressaltar que a tese delimitada pelo C. STJ se alinhou ao entendimento da Corte Suprema que, no julgamento de questão com repercussão geral reconhecida no RE autuado sob nº 630.501/RS, determinou a observância do prazo decadencial inclusive na hipótese de revisão do ato concessório para observância do direito de opção ao benefício mais favorável, em caso de direito adquirido segundo diversos regramentos jurídicos: "Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas" (g.n.).

Segundo revela a carta de concessão (ID 1066847), a aposentadoria por tempo de contribuição do autor, requerida em 26/01/1994, teve sua DIB fixada em 07/01/1994.

Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento acima transcrito proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 1º/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 1º/08/2007.

Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 17/11/2016 (ID 1066840). Desta feita, reputo bem lançada a r. sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com resolução do mérito, motivo pelo qual fica mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. RE 626.489/SE. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. DIREITO ADQUIRIDO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO. ATO REVISIONAL. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. RESP 1.631.021/PR. RE 630.501/RS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

2 - O C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 nos casos em que se pleiteia o reconhecimento do direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equiparando tal pretensão ao ato revisional.

3 - A tese delimitada pelo C. STJ se alinhou ao entendimento da Corte Suprema que, no julgamento de questão com repercussão geral reconhecida no RE autuado sob nº 630.501/RS, determinou a observância do prazo decadencial inclusive na hipótese de revisão do ato concessório para observância do direito de opção ao benefício mais favorável, em caso de direito adquirido segundo diversos regramentos jurídicos: "Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".

4 - Segundo revela a carta de concessão, a aposentadoria por tempo de contribuição do autor, requerida em 26/01/1994, teve sua DIB fixada em 07/01/1994.

5 - Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento acima transcrito proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 1º/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 1º/08/2007.

6 - Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 17/11/2016. Desta feita, reputa-se bem lançada a r. sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com resolução do mérito, motivo pelo qual fica mantida.

7 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

8 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000916-04.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ESPÓLIO DE MANOEL VENTURA - CPF 397.174.888-00
REPRESENTANTE: MARCIA CLARICE VENTURA LEITE, MARCOS VENTURA, MARIO VENTURA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000916-04.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ESPÓLIO DE MANOEL VENTURA - CPF 397.174.888-00
REPRESENTANTE: MARCIA CLARICE VENTURA LEITE, MARCOS VENTURA, MARIO VENTURA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pelo espólio de Manoel Ventura, representado por seus sucessores Mario Ventura, Márcia Clarice Ventura Leite e Marcos Ventura, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 072.372.467-9 - DIB 03/02/1981), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer, ainda, a interrupção da prescrição em razão do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da parte autora e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a legitimidade *ad causam* para propor a presente ação. No mérito, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000916-04.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ESPÓLIO DE MANOEL VENTURA - CPF 397.174.888-00
REPRESENTANTE: MARCIA CLARICE VENTURA LEITE, MARCOS VENTURA, MARIO VENTURA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, conforme extratos do Sistema Plenus/DATAPREV, verifica-se que foi concedido ao Sr. Manoel Ventura o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 072.372.467-9), com DIB em 03/02/1981, tendo sido cessado em 24/12/2015 (data do óbito). Consta, ainda, na certidão de óbito, que o Sr. Manoel Ventura era viúvo, deixando os filhos Mario Ventura, Márcia Clarice Ventura Leite e Marcos Ventura, todos maiores e capazes, de acordo com os documentos pessoais apresentados.

Como se observa, o ex-segurado Manoel Ventura não pleiteou judicialmente a revisão ora requerida. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bemaqui pretendido (revisão de renda mensal de aposentadoria mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do *de cuius*.

Com efeito, patente a ilegitimidade da parte autora (espólio) para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "*Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*".

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, gerando insegurança jurídica até que todos os descendentes do beneficiário da pensão venham a falecer.

Cito os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA REQUERIDA APÓS O FALECIMENTO DO SEGURADO PELOS HERDEIROS.

- O INSS foi condenado a aplicar o coeficiente de 100% no salário-de-benefício da pensão por morte, a partir de 28.04.1995, em face da edição da Lei nº 9.032/95. Tal matéria, entretanto, não foi objeto do pedido formulado na exordial.

- Reconhece-se o excesso da Sentença para excluir a condenação relativa à majoração do coeficiente nos termos da Lei nº 9.032/95, reduzindo o decisum aos limites do pedido remanescente.

- O benefício previdenciário é direito personalíssimo e, por esse motivo, intransmissível aos herdeiros (artigo 6º do CPC). Somente ao titular do benefício caberia o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendesse devidas. Eventuais dependentes, assim considerados na forma da lei, serão titulares de outra espécie de prestação continuada, decorrente daquela precedente, mas autônoma.

- Caberia, portanto, exclusivamente ao segurado que veio a se tornar instituidor da pensão, quando em vida, pleitear em juízo a revisão do auxílio-doença. Se não o fez, aos dependentes legalmente reconhecidos cabe o exercício do direito de ação somente quanto à repercussão que advirá sobre a pensão. Preliminar de ilegitimidade de parte para pleitear diferenças do auxílio-doença acolhida.

- Mantida a sentença que determinou a aplicação do artigo 26 da Lei 8870/94 por ocasião da revisão do auxílio-doença, caso o salário-de-benefício resulte em valor superior ao teto.

- Os argumentos trazidos pela Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo não provido.

(TRF3, AC 2003.61.26.009931-6/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Órgão julgador SÉTIMA TURMA, DE 07/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI-8.213/91, ART.112. DIREITO DOS SUCESSORES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DO PEDIDO. - Falece legitimidade ativa aos demandantes que buscam obter valores relativos a benefício de pensão por morte a que teria direito seu pai, que no entanto, nunca foi por ele requerido (AC 200104010646983 AC - APELAÇÃO CÍVEL Relator(a) GUILHERME PINHO MACHADO Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 11/12/2002 PÁGINA: 1186).

APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo- pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade *ad causam* da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito.

(TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 269381; Processo nº 00660296219954039999; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJU DATA:13/08/2002; Relator: JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ART. 267, IV DO CPC.

I. Ação rescisória proposta pelos sucessores de segurada especial da Previdência Social, na qual, em nome próprio, pleiteiam o pagamento de benefício previdenciário nunca pago à sua genitora. Alegação de violação dos arts. 11, VII, §1º e 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V da CF/88, face à aplicação do Decreto nº 83.080/79.

II. Observa-se que o óbito da suposta titular do benefício ocorreu mais de 04 (quatro) anos antes do ajuizamento da ação originária, sem que conste dos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Inexiste, portanto, direito à percepção por parte de seus sucessores, por ser o requerimento do benefício direito personalíssimo que se extinguiu com o óbito.

III. Precedente do TRF/5ª: AC nº 376909/PE, Terceira Turma, Rel. Frederico Azevedo (convocado), DJ 10/09/2007, p. 484.

IV. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

(TRF5; AR - Ação Rescisória 5729; Processo nº 200705990020833; Órgão Julgador: Pleno; Fonte DJ; Data: 06/03/2008; Página: 706; Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli).

Desta forma, cumpre reconhecer a ilegitimidade *ad causam* da parte autora para postular as diferenças decorrentes da revisão do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015, cabendo extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. *In casu*, conforme extratos do Sistema Plenus/DATAPREV, verifica-se que foi concedido ao Sr. Manoel Ventura o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 072.372.467-9), com DIB em 03/02/1981, tendo sido cessado em 24/12/2015 (data do óbito). Consta, ainda, na certidão de óbito, que o Sr. Manoel Ventura era viúvo, deixando os filhos Mario Ventura, Márcia Clarice Ventura Leite e Marcos Ventura, todos maiores e capazes, de acordo com os documentos pessoais apresentados.

2. Como se observa, o ex-segurado Manoel Ventura não pleiteou judicialmente a revisão ora requerida. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bemaqui pretendido (revisão de renda mensal de aposentadoria mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do *de cuius*.

3. Reconhecida a ilegitimidade *ad causam* da parte autora para postular as diferenças decorrentes da revisão do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015, cabendo extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

4. Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002167-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILLIAN WILD VENANCIO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002167-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILLIAN WILD VENANCIO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, emanação ajuizada por WILLIAN WILD VENÂNCIO, representado por ANTÔNIA WILD, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data da do indeferimento do requerimento administrativo, ocorrida em 11/04/2011 (ID 236275, p. 10). Fixou correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte Regional e juros de mora consoante o disposto na Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 236341).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a não preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do último laudo aos autos, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 236349).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 236361).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 375328), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002167-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILLIAN WILD VENANCIO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Dai decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, coma seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, coma redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Recl 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimimentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discrimen em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a **ratio legis** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia o autor a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sendo o demandante menor de idade (13 anos à época da submissão ao exame médico), a análise da deficiência deve ser feita sob a ótica do art. 4º, §1º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011, in verbis:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade."

O profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, da área de ortopedia, com base em exame realizado em 02 de fevereiro de 2014 (ID 236315), relatou:

a) que o periciando é portador de enfermidade de natureza neuropsiquiátrica.

b) que o prognóstico é incerto, como soem ser as doenças assim diagnosticadas.

c) Predomina, in casu, o quadro transtorno de déficit de atenção com hiperatividade.

d) que a doença requer tratamento contínuo e permanente.

e) firmo-se, pelo exposto, o nexo causal entre a doença neuropsiquiátrica e a incapacidade funcional parcial'.

Portanto, ainda que não se possa prever com exatidão a capacidade laboral do requerente no futuro, a meu sentir, a patologia exibida o impede de realizar e participar das atividades rotineiras da adolescência e de interagir com aqueles de sua idade, razões pelas quais, conclui-se pela presença do decantado impedimento de longo prazo exigido pela lei para a concessão do benefício vindicado.

Frisa-se que o *expert* fez consignar que o “compactua precariamente com o ambiente e com o examinador. Não responde satisfatoriamente às perguntas formuladas”.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

O estudo social, elaborado em 05 de fevereiro de 2013 (ID 236291) e complementado em 14 de maio de 2015 (ID 236332), informou que o núcleo familiar é formado pelo autor, 2 (dois) irmãos e cunhada.

A assistente relatou que “a situação habitacional é simples, residem em um sítio no qual foram assentados, e que as condições de moradia são precárias, sendo a casa provida apenas do necessário”.

A renda da família, na época da segunda visita da assistente social, decorria dos proventos de aposentadoria da genitora do autor, ANTÔNIA WILD VENÂNCIO, no importe de um salário mínimo.

Informações extraídas do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, cujos extratos foram acostados pelo ente autárquico (ID 236349, p. 15/16), dão conta que sua cunhada, DAIANE FERREIRA RAMOS, percebe proventos de pensão por morte no valor de um salário mínimo.

Com relação à genitora, trata-se de pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, o que remete ao disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, razão pela qual exclui-se o montante do benefício em questão do cômputo da renda familiar.

Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor *per capita*, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

Aliás, nota-se que, ainda que considerados os proventos da mãe do requerente, a renda *per capita* familiar seria inferior à metade do salário mínimo, parâmetro jurisprudencial de miserabilidade.

Esta ainda possui 2 (dois) empréstimos consignados em folha de pagamento, sendo o valor percebido ainda menor. Em 2015, a quantia que recebia era de R\$582,00, enquanto o salário mínimo cingia a R\$788,00.

A corroborar a situação de vulnerabilidade, destaca-se que o autor, portador de patologias psiquiátricas e neurológicas, deixou de realizar viagens à Dourados/MS, para passar por consulta com especialista, em virtude de ausência de recursos financeiros.

Segundo consta do estudo, o genitor do requerente também não paga pensão alimentícia e nem sequer mantém contato com o filho.

Repisa-se que as condições de habitabilidade são insatisfatórias. Moram em bairro rural e, por consequência, estão distantes de equipamentos de saúde e educação.

Como bem destacou o *parquet*, “*as circunstâncias do caso concreto constituem, portanto, prova clara da hipossuficiência econômica do autor, e, estando demonstrada, nos autos, sua incapacidade laborativa, restam preenchidos ambos os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, haja vista que o requerente não tem como prover sua própria subsistência com dignidade, direito fundamental garantido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988*” (ID 375328, p. 9).

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, o autor, jus ao beneplácito assistencial.

Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).”

Assim, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 18/03/2011 (ID 236275, p. 10), seria de rigor a fixação da DIB em tal data.

Todavia, como a parte interessada na modificação da DIB não impugnou a sentença - autora -, mantém-se esta tal qual lançada, isto é, na data do indeferimento do pleito administrativo (11/04/2011).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliente que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser mantido no particular.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. RENDA DA GENITORA AFASTADA. MAIOR DE 65 ANOS. AINDA QUE CONSIDERADA, OS RENDIMENTOS DA FAMÍLIA SERIAM INFERIORES À METADE DE UM SALÁRIO MÍNIMO. AUTOR COM DEFICIÊNCIA MENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONSULTA COM ESPECIALISTA. INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. GENITOR QUE NÃO PRESTA AUXÍLIO. MORADIA EM ASSENTAMENTO RURAL. DISTANTE DOS EQUIPAMENTOS PÚBLICOS DE SAÚDE E EDUCAÇÃO. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE INSATISFATÓRIAS. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO. DIB. DATA DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 5 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 6 - Pleiteia o autor a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 7 - Sendo o demandante menor de idade (13 anos à época da submissão ao exame médico), a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, §1º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011.
- 8 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, da área de ortopedia, com base em exame realizado em 02 de fevereiro de 2014 (ID 236315), relatou: *a) que o periciando é portador de enfermidade de natureza neuropsiquiátrica. b) que o prognóstico é incerto, como soem ser as doenças assim diagnosticadas. c) Predomina, in casu, o quadro transtorno de déficit de atenção com hiperatividade. d) que a doença requer tratamento contínuo e permanente. e) firma-se, pelo exposto, o nexo causal entre a doença neuropsiquiátrica e a incapacidade funcional parcial*.
- 9 - Portanto, ainda que não se possa prever com exatidão a capacidade laboral do requerente no futuro, a patologia exibida o impede de realizar e participar das atividades rotineiras da adolescência e de interagir com aqueles de sua idade, razões pelas quais, conclui-se pela presença do decantado impedimento de longo prazo exigido pela lei para a concessão do benefício vindicado.
- 10 - Frisa-se que o *expert* fez consignar que o “*compactua precariamente com o ambiente e com o examinador. Não responde satisfatoriamente às perguntas formuladas*”.
- 11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 12 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.
- 13 - O estudo social, elaborado em 05 de fevereiro de 2013 (ID 236291) e complementado em 14 de maio de 2015 (ID 236332), informou que o núcleo familiar é formado pelo autor, 2 (dois) irmãos e cunhada. A assistente relatou que “*a situação habitacional é simples, residem em um sítio no qual foram assentados, e que as condições de moradia são precárias, sendo a casa provida apenas do necessário*”.
- 14 - A renda da família, na época da segunda visita da assistente social, decorria dos proventos de aposentadoria da genitora do autor, ANTÔNIA WILD VENÂNCIO, no importe de um salário mínimo.
- 15 - Informações extraídas do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, cujos extratos foram acostados pelo ente autárquico (ID 236349, p. 15/16), dão conta que sua cunhada, DAIANE FERREIRA RAMOS, percebe proventos de pensão por morte no valor de um salário mínimo.
- 16 - Com relação à genitora, trata-se de pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, o que remete ao disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, razão pela qual exclui-se o montante do benefício em questão do cômputo da renda familiar. Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor *per capita*, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.
- 17 - Aliás, nota-se que, ainda que considerados os proventos da mãe do requerente, a renda *per capita* familiar seria inferior à metade do salário mínimo, parâmetro jurisprudencial de miserabilidade.
- 18 - Esta ainda possui 2 (dois) empréstimos consignados em folha de pagamento, sendo o valor percebido ainda menor. Em 2015, a quantia que recebia era de R\$582,00, enquanto o salário mínimo cingia a R\$788,00.
- 19 - A corroborar a situação de vulnerabilidade, destaca-se que o autor, portador de patologias psiquiátricas e neurológicas, deixou de realizar viagens à Dourados/MS, para passar por consulta com especialista, em virtude de ausência de recursos financeiros.

- 20 - Segundo consta do estudo, o genitor do requerente também não paga pensão alimentícia e nem sequer mantém contato com o filho.
- 21 - Repisa-se que as condições de habitabilidade são insatisfatórias. Moram em bairro rural e, por consequência, estão distantes de equipamentos de saúde e educação.
- 22 - Como bem destacou o **parquet**, “as circunstâncias do caso concreto constituem, portanto, prova clara da hipossuficiência econômica do autor, e, estando demonstrada, nos autos, sua incapacidade laborativa, restam preenchidos ambos os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, haja vista que o requerente não tem como prover sua própria subsistência com dignidade, direito fundamental garantido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988” (ID 375328, p. 9).
- 23 - Como bem destacou o **parquet**, “as circunstâncias do caso concreto constituem, portanto, prova clara da hipossuficiência econômica do autor, e, estando demonstrada, nos autos, sua incapacidade laborativa, restam preenchidos ambos os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, haja vista que o requerente não tem como prover sua própria subsistência com dignidade, direito fundamental garantido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988” (ID 375328, p. 9).
- 24 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, o autor, jus ao benefício assistencial.
- 25 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 18/03/2011 (ID 236275, p. 10), seria de rigor a fixação da DIB em tal data. Todavia, como a parte interessada na modificação da DIB não impugnou a sentença - autora -, mantém-se esta tal qual lançada, isto é, na data do indeferimento do pleito administrativo (11/04/2011).
- 25 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 26 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 27 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.
- 28 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser mantido no particular.
- 29 - Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022037-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ERICA ARRUDA DE FARIA TRAVASSOS - SP190646-N, EDINO NUNES DE FARIA - SP71742-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022037-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ERICA ARRUDA DE FARIA TRAVASSOS - SP190646-N, EDINO NUNES DE FARIA - SP71742-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MILTON SILVA RODRIGUES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de “aposentadoria por invalidez” ou o restabelecimento do “auxílio-doença” anteriormente lbe deferido, em 09/04/2016, sob NB 613.944.849-6 (ID 3430529), cessado pela autarquia aos 02/08/2016. Requer, outrossim, a condenação da autarquia em danos morais.

A r. sentença proferida em 26/04/2018 (ID 3430550) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento de despesas processuais e verba honorária correspondente a 10% do valor atribuído à causa (R\$ 74.872,80), suspensa a exigibilidade em virtude da assistência judiciária gratuita (ID 3430531).

Em suas razões recursais (ID 3430553), a parte autora aduz que, diferentemente do conteúdo trazido no laudo pericial, os documentos juntados no processo demonstrariam, de forma inequívoca, sua inaptidão total e permanente para atividades laborativas.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptilidade por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial elaborado pelo Dr. *Wladiney Monte Rubio Vieira*, médico especialista em ortopedia e traumatologia (ID 3430534), diagnosticou a parte autora como portadora de "artralgias em joelhos direito e esquerdo", sem, contudo, caracterizar situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual.

Esclareceu que, ao exame clínico, não foram detectadas justificativas para as queixas alegadas, concluindo pela evolução favorável para os males referidos.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 480, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Indepe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial elaborado pelo Dr. *Wladiney Monte Rubio Vieira, médico especialista em ortopedia e traumatologia*, diagnosticou a parte autora como portadora de **"artralgias em joelhos direito e esquerdo"**, **sem, contudo, caracterizar situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual**. Esclareceu que, *ao exame clínico, não foram detectadas justificativas para as queixas alegadas, concluindo pela evolução favorável para os males referidos*.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, majorando os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000156-97.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VANDERLEI LOPES BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000156-97.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VANDERLEI LOPES BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo INSS, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC, em face da decisão que rejeitou a preliminar de decadência arguida em contrarrazões; e deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, que não deve ser admitida a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas ADIs 4.357 e 4.425 não afetou o art. 1º F da Lei 9.949/97 no que diz respeito à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconhecido pelo STF ao admitir a repercussão geral no RE 870.947. Aduz, ainda, ao entender pela não aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09 em todas as condenações impostas à Fazenda Pública, há reconhecimento de inconstitucionalidade parcial pela Turma Julgadora, sem que o STF tenha feito, violando o disposto no art. 97 da CF/88.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação para julgamento.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000156-97.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VANDERLEI LOPES BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

E, no tocante à aplicação da correção monetária, não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, *in verbis*:

(...)

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

(...)."

Com efeito, a decisão agravada encontra-se em conformidade com o entendimento firmado no julgamento do RE 870.947, motivo pelo qual entendo não ser cabível qualquer mudança nos critérios de correção monetária por meio do presente recurso.

Como se observa, inexistente alegada violação ao princípio constitucional da Reserva de Plenário, nos termos do artigo 97 da CF/88, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870947. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

2. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006087-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DEUSLIRA HENRIQUE DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006087-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DEUSLIRA HENRIQUE DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por DEUSLIRA HENRIQUE DE JESUS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 8292060 – págs. 131/135), proferida em 27/04/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 8292060 – págs. 142/163), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado. Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006087-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DEUSLIRA HENRIQUE DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, a autora relata "*dor em membro superior esquerdo, seguindo para coluna vertebral cervical, e coluna lombar, no exercício do trabalho em frigorífico avícola*".

Consignou a perita judicial (ID 8292060 – págs. 116/123) que "*a história inicial da pericianda é confusa, informando acidente de trabalho, mas sem precisar o acidente ocorrido, inclusive informando dor lombar iniciada no período trabalhado. No prontuário médico consta dor lombar crônica, e o exame de RM apresentado nos autos evidencia alterações degenerativas L5-S1, com hipertrofia de articulações interapofisárias. A descrição das protrusões (sic) verificadas em exame de RM não evidencia compressão radicular (radiculopatia). O exame evidencia, como descrito acima, protrusão L3-L4 a L5-S1, sem indicação de compressão radicular*".

Acrescentou que "*o exame físico da coluna vertebral não apresentou alterações aos movimentos de flexão da coluna lombar; não foi constatado anormalidades da musculatura paravertebral e não foi constatado sinais de compressão das raízes nervosas. A marcha. O teste de Lasegue resultou negativo bilateral, com queixas características à elevação da perna esquerda*".

Informou que pode ter ocorrido episódio de lombalgia e/ou lombociatalgia aguda; sendo que a lombociatalgia pode necessitar de afastamento laboral que vai de 2 a 20 dias, em geral.

Concluiu que "*a pericianda não apresenta limitação física, estando capaz ao trabalho*".

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No caso dos autos, a autora relata "*dor em membro superior esquerdo, seguindo para coluna vertebral cervical, e coluna lombar; no exercício do trabalho em frigorífico avícola*". Consignou a perita judicial (ID 8292060 – págs. 116/123) que "*a história inicial da pericianda é confusa, informando acidente de trabalho, mas sem precisar o acidente ocorrido, inclusive informando dor lombar iniciada no período trabalhado. No prontuário médico consta dor lombar crônica, e o exame de RM apresentado nos autos evidencia alterações degenerativas L5-S1, com hipertrofia de articulações interapofisárias. A descrição das protrusões (sic) verificadas em exame de RM não evidencia compressão radicular (radiculopatia). O exame evidencia, como descrito acima, protrusão L3-L4 a L5-S1, sem indicação de compressão radicular*". Acrescentou que "*o exame físico da coluna vertebral não apresentou alterações aos movimentos de flexão da coluna lombar; não foi constatado anormalidades da musculatura paravertebral e não foi constatado sinais de compressão das raízes nervosas. A marcha. O teste de Lasegue resultou negativo bilateral, com queixas incompletas de elevação da perna esquerda*". Informou que pode ter ocorrido episódio de lombalgia e/ou lombociatalgia aguda; sendo que a lombociatalgia pode necessitar de afastamento laboral que vai de 2 a 20 dias, em geral. Concluiu que "*a pericianda não apresenta limitação física, estando capaz ao trabalho*".

9 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071987-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GISLEI FRANCISCO ZANUTO
Advogado do(a) APELANTE: NILVAMARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071987-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GISLEI FRANCISCO ZANUTO
Advogado do(a) APELANTE: NILVAMARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GISLEI FRANCISCO ZANUTO, emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 8306144), proferida em 14/06/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 8306146), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071987-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GISLEI FRANCISCO ZANUTO
Advogado do(a) APELANTE: NILVAMARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 8305971), elaborado em 11/08/2017, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*A autora apresenta as seguintes doenças: hipertensão arterial, hipotireoidismo, síndrome do impacto dos ombros, epicondilite, espondiloartrose da coluna vertebral, síndrome do túnel do carpo e fibromialgia. (...) Em relação à hipertensão a autora faz tratamento clínico e não há elementos fáticos nos autos ou evidência ao exame pericial que possa determinar incapacidade – uma medida elevada da pressão arterial, isolada, no exame pericial, não pode ser considerada como um agravamento mantido. O hipotireoidismo é decorrente da cirurgia de tireoidectomia prévia por câncer de tireóide. Ou seja, a glândula foi retirada em 2013, a doença foi curada e a autora repõe por via oral o hormônio que era produzido pela glândula, apenas. As doenças ortopédicas (síndrome do impacto dos ombros, epicondilite, espondiloartrose da coluna vertebral e síndrome do túnel do carpo) estão sendo tratadas clinicamente com bom resultado, tendo em vista que se apresentam em sua forma incipiente, sem achados de repercussão clínica ao exame pericial conforme pormenorizado na discussão das doenças. No caso da doença reumatológica – Fibromialgia – que caracteristicamente tem sintomas físicos e psicológicos (conforme discussão) a autora faz tratamento clínico e apresenta, ainda assim, queixas de dores difusas, todavia é sabido que a atividade laborativa contribui para a efetiva melhora sintomática e clínica. Não há evidência de patologia eminentemente psiquiátrica. (...) A autora pode exercer sua atividade anterior de comerciante ou a sua atividade atual de faxineira. Além disso, conclui-se que as atividades autonômicas da autora estão totalmente preservadas.*"

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No laudo pericial (ID 8305971), elaborado em 11/08/2017, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*A autora apresenta as seguintes doenças: hipertensão arterial, hipotireoidismo, síndrome do impacto dos ombros, epicondilite, espondiloartrose da coluna vertebral, síndrome do túnel do carpo e fibromialgia. (...) Em relação à hipertensão a autora faz tratamento clínico e não há elementos fáticos nos autos ou evidência ao exame pericial que possa determinar incapacidade – uma medida elevada da pressão arterial, isolada, no exame pericial, não pode ser considerada como um agravamento mantido. O hipotireoidismo é decorrente da cirurgia de tireoidectomia prévia por câncer de tireóide. Ou seja, a glândula foi retirada em 2013, a doença foi curada e a autora repõe por via oral o hormônio que era produzido pela glândula, apenas. As doenças ortopédicas (síndrome do impacto dos ombros, epicondilite, espondiloartrose da coluna vertebral e síndrome do túnel do carpo) estão sendo tratadas clinicamente com bom resultado, tendo em vista que se apresentam em sua forma incipiente, sem achados de repercussão clínica ao exame pericial conforme pormenorizado na discussão das doenças. No caso da doença reumatológica – Fibromialgia – que caracteristicamente tem sintomas físicos e psicológicos (conforme discussão) a autora faz tratamento clínico e apresenta, ainda assim, queixas de dores difusas, todavia é sabido que a atividade laborativa contribui para a efetiva melhora sintomática e clínica. Não há evidência de patologia eminentemente psiquiátrica. (...) A autora pode exercer sua atividade anterior de comerciante ou a sua atividade atual de faxineira. Além disso, conclui-se que as atividades autonômicas da autora estão totalmente preservadas.*" Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILVANA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DYSZY - MS13779-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILVANA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DYSZY - MS13779-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SILVANA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 191577).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 191582).

Contrarrazões do INSS (ID 191589).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 582077), no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILVANA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DYSZY - MS13779-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se ao sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rel 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimimentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. "

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discriminar em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico, indicado pelo juízo *a quo*, com base em exame realizado em 24 de março de 2015 (ID 191548), diagnosticou a demandante como portadora de "*um quadro de AIDS e Encefalopatia de Wernicke*", concluindo por seu impedimento de longo prazo.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na residência da autora em 02 de outubro de 2015 (ID 191563), informou que o núcleo familiar é formado por esta, seu esposo e filha.

Residem em casa própria, "*parcialmente forrada, com telhas de amianto, em regular estado de conservação. Conta com duas salas, três quartos, um banheiro social e cozinha. Existe ainda um salão comercial, onde funciona a mercearia da família conjugado à residência (...). O bairro em que a Sra. Silvana reside é servido por rede água e energia elétrica. Na rua em que se localiza a casa, não há pavimentação asfáltica e rede de esgoto. A residência está distante de hospitais e unidades básicas de saúde, sendo que na cidade, não existem serviços de transporte público*".

A renda do núcleo familiar, segundo o relatado à assistente social, decorria dos valores percebidos por seu esposo, MARCOS HENRIQUE JACQUES, moto taxista e dono de uma pequena mercearia, no montante de um salário mínimo. As despesas, envolvendo gastos com água, energia elétrica, alimentação, manutenção do imóvel, parcela de financiamento de veículo automotor, consultas com médico particular e transporte, cingiam a aproximadamente R\$1.060,00.

As despesas, envolvendo gastos com água, energia elétrica, alimentação, manutenção do imóvel, parcela de financiamento de veículo automotor, consultas com médico particular e transporte, cingiam a aproximadamente R\$1.060,00.

A princípio, portanto, a renda *per capita* da família seria inferior à metade de um salário mínimo, parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, e insuficiente, na sua totalidade, para com seus gastos.

Entretanto, os demais elementos constantes do estudo denotam que a família sofre mais ganhos do que o informado e não se encontra em situação de vulnerabilidade.

Com efeito, possuem dois veículos, relativamente novos: um FIAT UNO, ano 2008/2009, e uma moto HONDA, 2008/2009, está última já quitada. A casa também é guamecida com ar condicionado e uma geladeira de 2 (duas) portas, sem contar que dispõem de um médico particular.

Tais fatos, embora não sejam indicativos de riqueza, ao menos, infirmam a situação de miserabilidade alegada.

Não custa lembrar que o marido da requerente possui duas atividades laborativas, sendo que uma delas é o comércio em uma pequena mercearia.

As condições de habitabilidade são razoavelmente satisfatórias. O imóvel, além de próprio, está guamecido com mobiliário que atende as suas necessidades básicas.

Como bem sintetizou o magistrado *a quo*, “a família da parte autora possui uma motocicleta da marca Honda, modelo CG 150, ANO 2007/07, quitada, um carro da Marca FIAT, modelo Uno Way, ano 2008/09, bem como reside em uma casa com três quartos, duas salas, um banheiro social e uma cozinha, ou seja, é presunção de renda alta, nos termos da lei” (ID 191577, p. 5)

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus à concessão de benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preenchamos os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precíua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA INFORMADA INCOMPATÍVEL COM OS DEMAIS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. MARIDO DA AUTORA. PEQUENO COMERCIANTE. MOTO TAXISTA. PROPRIEDADE DE UM CARRO E UMA MOTO. VEÍCULOS RELATIVAMENTE NOVOS. GASTOS COM MÉDICO PARTICULAR. MORADIA PRÓPRIA. CASA AMPLA PARA TRÊS PESSOAS. MOBILIÁRIO QUE ATENDE AS NECESSIDADES BÁSICAS DA FAMÍLIA. AR CONDICIONADO. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O profissional médico, indicado pelo juízo *a quo*, com base em exame realizado em 24 de março de 2015 (ID 191548), diagnosticou a demandante como portadora de “um quadro de AIDS e Encefalopatia de Wernicke”, concluindo por seu impedimento de longo prazo.

8 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na residência da autora em 02 de outubro de 2015 (ID 191563), informou que o núcleo familiar é formado por esta, seu esposo e filha. Residem em casa própria, "parcialmente forrada, com telhas de amianto, em regular estado de conservação. Conta com duas salas, três quartos, um banheiro social e cozinha. Existe ainda um salão comercial, onde funciona a mercearia da família conjugado à residência (...) O bairro em que a Sra. Silvana reside é servido por rede água e energia elétrica. Na rua em que se localiza a casa, não há pavimentação asfáltica e rede de esgoto. A residência está distante de hospitais e unidades básicas de saúde, sendo que na cidade, não existem serviços de transporte público".

9 - A renda do núcleo familiar, segundo o relato do assistente social, decorria dos valores percebidos por seu esposo, MARCOS HENRIQUE JACQUES, moto taxista e dono de uma pequena mercearia, no montante de um salário mínimo. As despesas, envolvendo gastos com água, energia elétrica, alimentação, manutenção do imóvel, parcela de financiamento de veículo automotor, consultas com médico particular e transporte, cingiam a aproximadamente R\$1.060,00.

10 - A princípio, portanto, a renda *per capita* da família seria inferior à metade de um salário mínimo, parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, e insuficiente, na sua totalidade, para com seus gastos. Entretanto, os demais elementos constantes do estudo denotam que a família auferia mais ganhos do que o informado e não se encontra em situação de vulnerabilidade.

11 - Possui dois veículos, relativamente novos: um FIAT UNO, ano 2008/2009, e uma moto HONDA, 2008/2009, está última já quitada. A casa também é guamecida com ar condicionado e uma geladeira de 2 (duas) portas, sem contar que dispõem de quantia com médico particular.

12 - Tais fatos, embora não sejam indicativos de riqueza, ao menos, infirmam a situação de miserabilidade alegada.

13 - Não custa lembrar que o marido da requerente possui duas atividades laborativas, sendo que uma delas é o comércio em uma pequena mercearia.

14 - Repisa-se que as condições de habitabilidade são razoavelmente satisfatórias. O imóvel, além de próprio, está guamecido com mobiliário que atende as suas necessidades básicas.

15 - Como bem sintetizou o magistrado *a quo*, "a família da parte autora possui uma motocicleta da marca Honda, modelo CG 150, ANO 2007/07, quitada, um carro da Marca FIAT, modelo Uno Way, ano 2008/09, bem como reside em uma casa com três quartos, duas salas, um banheiro social e uma cozinha, ou seja, é presunção de renda alta, nos termos da lei" (ID 191577, p. 5).

16 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus à concessão de benefício assistencial.

17 - É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

18 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigo precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

19 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

20 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

21 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006047-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELISA FRANCISCA ALTARUGIO
Advogado do(a) APELANTE: WELITON CORREA BICUDO - MS15594-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006047-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELISA FRANCISCA ALTARUGIO
Advogado do(a) APELANTE: WELITON CORREA BICUDO - MS15594-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, condenando a parte requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da parte requerida, os quais arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais), já considerados os ditames do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil/2015, sendo que a exigibilidade de ambas as verbas resta suspensa, uma vez que a parte requerente é beneficiária da gratuidade da justiça (CPC, art. 98, § 3º).

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que mostrou sua documentação da fase de instrutiva, que mostram a verdade, que laborou desde criança na pequena propriedade de seu pai, conforme se mostrou a prova documental apresentada, sempre viveu no sítio do pai, casou em 1980 e ficou viúva em 1988 com dois filhos, período em que seu marido exercia atividade com registro de trabalho, em 2004 contraiu novo matrimônio com o Sr. Osvaldo Altarugio, que já era aposentado e desde esta data compõe o mesmo grupo familiar no sítio do pai da segurada. Alega não ter sido considerada a prova inicial existentes nos autos, nem mesmo as provas descontinuas da atividade rural da segurada, julgando totalmente improcedente a demanda pleiteada. Requer assim a reforma da sentença e o provimento do pedido.

Semas contrarrazões os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006047-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELISA FRANCISCA ALTARUGIO
Advogado do(a) APELANTE: WELITON CORREA BICUDO - MS15594-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 30/08/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observe, pois pertinente, que caso o labor campestre tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora afirma que sempre trabalhou nas lides rurais, inicialmente com seus pais e após seu casamento no ano de 1980 passou a viver com seu marido Ailton Bento Alavarge, que faleceu em 1988 e, após esta data retornou a residir com seu pai. Já em 2004, casou-se novamente com o Sr. Osvaldo Altarugio, com quem reside atualmente junto com seu pai no imóvel rural citado. E para comprovar o alegado trabalho rural, apresentou escritura da propriedade, em nome de seu genitor, pelo período de 1985 a 2007, cartão de trabalhador rural do sindicato rural do ano de 1985 e 1986, comprovantes de residência de energia rural do assentamento Boa Esperança de 2009 e 2010, comprovante de saldo de animais no imóvel junto ao IAGRO de 2007, contrato de ocupação de terra de 2008, comprovante de escolaridade rural da filha Daniele Alavarge dos anos de 1989 e 1990, declaração da secretaria municipal de educação de escolaridade do filho Daniel Francisco Alavarge, dos anos de 1989 e 1990, comprovante de energia rural do ano de 2014, nota fiscal de aquisição de ferramentas do ano de 2013, bem como aquisição de produtos de 2014 em loja de produtos veterinários, declaração sindical referente a atividade do pai nos anos de 1985 a 2007, declaração de terceiro sobre desenvolvimento de atividade rural pela apelante nos anos 1985 a 2007 e certidões de casamentos e nascimento dos filhos.

No entanto, ainda que consta dos autos documentos que demonstram a posse e propriedade de seu pai no meio rural, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade com o mesmo após seu primeiro e segundo casamento, visto que não há documentos materiais convincentes que demonstrem o referido labor rural da autora, não podendo ser baseado apenas em prova exclusivamente testemunhal, visto que a prova material é frágil e baseada apenas em declaração de terceiros, não úteis a corroborar a oitiva das testemunhas.

Dessa forma, ainda que possa ser reconhecido o trabalho rural da autora em regime de economia familiar, esta será possível somente após 2008, de acordo com o contrato de ocupação de terra e notas de luz comprovando sua residência no local e notas fiscais de compra de alguns produtos a serem utilizados no referido imóvel. No entanto, ainda que seja reconhecido o período a atividade rural da autora no período de 2008 a 2014, data do implemento etário da parte autora, esse pequeno período não é suficiente para suprir o período de carência mínima exigível de 180 meses, diante da impossibilidade de reconhecimento da atividade especial da autora em períodos anteriores.

Ademais, cumpre salientar que embora as testemunhas tenham alegado que a autora trabalha no referido imóvel, observo que o trabalho ali desempenhado pela autora não pressupõe o efetivo labor rural, vez que a forma alegada foi de forma vaga e imprecisa, não suficiente para suprir a ausência de prova material consistente para a comprovação da atividade rural da autora em regime de economia familiar.

Dessa forma, não restando demonstrado o alegado trabalho da autora em regime de economia familiar pelo período de carência mínima exigida, não há como conceder o benefício pleiteado, contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença.

Por esses fundamentos, determino a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CONFIGURADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR POR TODO PERÍODO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO COMPROVADA A CARÊNCIA MÍNIMA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. SENTENÇA ANULADA. PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

2. A parte autora afirma que sempre trabalhou nas lides rurais, inicialmente com seus pais e após seu casamento no ano de 1980 passou a viver com seu marido Airton Bento Alavarge, que faleceu em 1988 e, após esta data retornou a residir com seu pai. Já em 2004, casou-se novamente com o Sr. Osvaldo Altarugio, com quem reside atualmente junto com seu pai no imóvel rural citado. E para comprovar o alegado trabalho rural, apresentou escritura da propriedade, em nome de seu genitor, pelo período de 1985 a 2007, cartão de trabalhador rural do sindicato rural do ano de 1985 e 1986, comprovantes de residência de energia rural do assentamento Boa Esperança de 2009 e 2010, comprovante de saldo de animais no imóvel junto ao IAGRO de 2007, contrato de ocupação de terra de 2008, comprovante de escolaridade rural da filha Daniele Alavarge dos anos de 1989 e 1990, declaração da secretaria municipal de educação de escolaridade do filho Daniel Francisco Alavarge, dos anos de 1989 e 1990, comprovante de energia rural do ano de 2014, nota fiscal de aquisição de ferramentas do ano de 2013, bem como aquisição de produtos de 2014 em loja de produtos veterinários, declaração sindical referente a atividade do pai nos anos de 1985 a 2007, declaração de terceiro sobre desenvolvimento de atividade rural pela apelante nos anos 1985 a 2007 e certidões de casamentos e nascimento dos filhos.

3. Embora consta dos autos documentos que demonstram a posse e propriedade de seu pai no meio rural, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade com o mesmo após seu primeiro e segundo casamento, visto que não há documentos materiais convincentes que demonstram o referido labor rural da autora, não podendo ser baseado apenas em prova exclusivamente testemunhal, visto que a prova material é frágil e baseada apenas em declaração de terceiros, não úteis a corroborar a oitiva das testemunhas.

4. Ainda que possa ser reconhecido o trabalho rural da autora em regime de economia familiar, esta será possível somente após 2008, de acordo com o contrato de ocupação de terra e notas de luz comprovando sua residência no local e notas fiscais de compra de alguns produtos a serem utilizados no referido imóvel. No entanto, ainda que seja reconhecido o período a atividade rural da autora no período de 2008 a 2014, data do implemento etário da parte autora, esse pequeno período não é suficiente para suprir o período de carência mínima exigível de 180 meses, diante da impossibilidade de reconhecimento da atividade especial da autora em períodos anteriores.

5. Cumpre salientar que embora as testemunhas tenham alegado que a autora trabalha no referido imóvel, observo que o trabalho ali desempenhado pela autora não pressupõe o efetivo labor rural, vez que a forma alegada foi de forma vaga e imprecisa, não suficiente para suprir a ausência de prova material consistente para a comprovação da atividade rural da autora em regime de economia familiar.

6. Dessa forma, não restando demonstrado o alegado trabalho da autora em regime de economia familiar pelo período de carência mínima exigida, não há como conceder o benefício pleiteado, contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

7. Processo extinto sem julgamento do mérito.

8. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e, de ofício, determinar a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055337-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ROBERTO CEARA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055337-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ROBERTO CEARA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e com relação às custas e despesas processuais, estas serão arcadas pela parte requerente. Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil. Será observada a regra da gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação comprovado que o recorrente sempre exerceu atividade voltada para a lavoura na condição de diarista, popularmente conhecido por "Boia-fria" para diversos empregadores da região do município de Itai/SP, onde a economia é exclusivamente agrícola/rural, por período superior ao exigido na tabela progressiva do artigo 142 da Lei de Benefícios (180 meses) e os documentos encartados à inicial se revestem de idoneidade para justificar o início de prova documental e atestam, com segurança, que o Recorrente sempre manteve a profissão a de trabalhador rural, diarista (boia-fria) e em regular instrução processual a prova documental foi sobejamente complementada, pela prova oral consistente na oitiva de 03 (três) testemunhas compromissadas as quais relataram ter exercido por mais de 15 (quinze) anos o trabalho rural em companhia do recorrente que, data vênua, confirmaramos fatos narrados na inicial com riqueza de detalhes. Requer a reforma total da r. sentença, reconhecendo a possibilidade jurídica do pedido do autor, ora recorrente, ante a presença dos requisitos ensejadores da sua aposentadoria por idade.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055337-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ROBERTO CEARA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 27/03/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a promoção prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega que sempre exerceu atividade voltada para a lavoura na condição de diarista, popularmente conhecido por "Boia-fria" para diversos empregadores da região do município de Itai/SP, onde a economia é exclusivamente agrícola/rural, por período superior ao exigido na tabela progressiva do artigo 142 da Lei de Benefícios (180 meses) e para comprovar o alegado apresentou certificado de dispensa de incorporação expedida no ano de 1975, constando como profissão agricultor e certidão de casamento, no ano de 1977, na qual se declarou como sendo lavrador. Apresentou ainda cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural em diversos períodos, compreendidos entre os anos de 1975 a 1983.

Assim, ainda que o autor tenha apresentado documentos que comprovem seu labor rural, estes se deram somente até o ano de 1983 e o implemento etário no ano de 2015, ou seja, mais de 32 anos, inexistindo prova material recente do trabalho rural do autor, principalmente no período de carência, após o advento da lei 8.213/91 e anterior à data do requerimento do benefício. Ademais, deixou de apresentar os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Estes documentos não são úteis a corroborar a prova testemunhal, visto que produzidos há tempo muito longínquo, inexistindo prova do trabalho rural do autor nos últimos 32 anos da data em que implementou o requisito etário, não sendo útil a corroborar a prova testemunhal colhida nestes autos, cujo entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Dessa forma, diante da ausência de comprovação do alegado, não restando demonstrado a carência mínima necessária de 180 meses de trabalho rural e o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, bem como pela ausência de recolhimentos aos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, mantenho a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por esses fundamentos, determino, de ofício, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade voltada para a lavoura na condição de diarista, popularmente conhecido por "Boia-fria" para diversos empregadores da região do município de Itaí/SP, onde a economia é exclusivamente agrícola/rural, por período superior ao exigido na tabela progressiva do artigo 142 da Lei de Benefícios (180 meses) e para comprovar o alegado apresentou certificado de dispensa de incorporação expedida no ano de 1975, constando como profissão agricultor e certidão de casamento, no ano de 1977, na qual se declarou como sendo lavrador. Apresentou ainda cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural em diversos períodos, compreendidos entre os anos de 1975 a 1983.
3. Ainda que o autor tenha apresentado documentos que comprovem seu labor rural, estes se deram somente até o ano de 1983 e o implemento etário no ano de 2015, ou seja, mais de 32 anos, inexistindo prova material recente do trabalho rural do autor, principalmente no período de carência, após o advento da lei 8.213/91 e anterior à data do requerimento do benefício. Ademais, deixou de apresentar os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.
4. Estes documentos não são úteis a corroborar a prova testemunhal, visto que produzidos há tempo muito longínquo, inexistindo prova do trabalho rural do autor nos últimos 32 anos da data em que implementou o requisito etário, não sendo útil a corroborar a prova testemunhal colhida nestes autos, cujo entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
5. Diante da ausência de comprovação do alegado, não restando demonstrado a carência mínima necessária de 180 meses de trabalho rural e o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, bem como pela ausência de recolhimentos aos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, mantenho a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.
6. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085107-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALICE BINHARDI CAVALETTI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085107-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALICE BINHARDI CAVALETTI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e, em face da sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade judiciária.

Sustenta a parte autora em suas razões recursais que restou comprovado através da prova testemunhal, robusta no sentido de afirmar a condição de trabalhadora rural da apelante, tendo ambas as testemunhas relatado o labor rural da apelante juntamente com seu finado esposo o que perdurou até o falecimento do mesmo em 2013, sendo corroborado pelo início de prova material do trabalho rural exercido pelo seu marido. E não há, em sua maioria, o entendimento de que a prova material deve comprovar o período de carência, muito menos que a mesma deve ser contemporânea. Requer o provimento do recurso e a concessão da aposentadoria por idade rural à autora.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085107-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALICE BINHARDI CAVALETTI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido o caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Sabendo, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 22/10/1939, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1994. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho rural se dá por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, robusta e idônea.

E com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

In casu, a parte autora apresentou como meio de prova material apenas cópias da CTPS de seu companheiro, constando contratos de trabalho rural na agropecuária no período de dezembro de 1983 a novembro de 1990, com recebimento de pensão por morte do seu marido no ano de 2013, o qual recebia renda mensal vitalícia por incapacidade desde o ano de 1992.

Ocorre que a autora também recebeu amparo social ao idoso no período de 2004 até março de 2013, quando passou a receber a pensão por morte rural de seu marido, afastando o alegado trabalho rural neste período. Assim, ainda que extensível a qualidade de trabalhadora rural do marido à autora, visto que corroborado pelas oitivas de testemunhas. No presente caso esta extensão somente seria possível até o ano de 1991, visto que após o ano de 1992 o autor passou a receber renda mensal por incapacidade, demonstrando que não mais exercia atividade rural e, portanto, deveria a autora ter demonstrado sua permanência nas lides camponesas, mesmo após o afastamento do marido do campo por motivos de incapacidade.

Assim, ainda que a autora tenha implementado seu requisito etário no ano de 1994, não restou comprovado o trabalho rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, vez que conforme explanação supra, a extensão do trabalho do marido à autora, somente seria possível até o ano de 1991, deixando de implementar o requisito da comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ou seja, quando a autora implementou o requisito da idade para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Dessa forma, inexistindo prova do trabalho rural da autora no período de carência mínima, que era, no período, 60 meses e o efetivo trabalho no período imediatamente anterior aos demais requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida, não conheço do direito da parte autora em receber o benefício de aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora apresentou como meio de prova material apenas cópias da CTPS de seu companheiro, constando contratos de trabalho rural na agropecuária no período de dezembro de 1983 a novembro de 1990, com recebimento de pensão por morte do seu marido no ano de 2013, o qual recebia renda mensal vitalícia por incapacidade desde o ano de 1992.
3. Ocorre que a autora também recebeu amparo social ao idoso no período de 2004 até março de 2013, quando passou a receber a pensão por morte rural de seu marido, afastando o alegado trabalho rural neste período. Assim, ainda que extensível a qualidade de trabalhador rural do marido à autora, visto que corroborado pelas oitivas de testemunhas. No presente caso esta extensão somente seria possível até o ano de 1991, visto que após o ano de 1992 o autor passou a receber renda mensal por incapacidade, demonstrando que não mais exercia atividade rural e, portanto, deveria a autora ter demonstrado sua permanência nas lides campesinas, mesmo após o afastamento do marido do campo por motivos de incapacidade.
4. Ainda que a autora tenha implementado seu requisito etário no ano de 1994, não restou comprovado o trabalho rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, vez que conforme explanação supra, a extensão do trabalho do marido à autora, somente seria possível até o ano de 1991, deixando de implementar o requisito da comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ou seja, quando a autora implementou o requisito da idade para a concessão da aposentadoria por idade rural.
5. Inexistindo prova do trabalho rural da autora no período de carência mínima, que era, no período, 60 meses e o efetivo trabalho no período imediatamente anterior aos demais requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida, não conhecimento do direito da parte autora em receber o benefício de aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
6. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora é medida que se impõe.
7. Apelação da parte autora improvida.
8. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo, in totum, a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-06.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VERA LUCIA BENITES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA BENITES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-06.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VERA LUCIA BENITES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA BENITES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por VERA LUCIA BENITES DE ANDRADE e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada pelo primeira, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data da citação, ocorrida em 18/10/2013 (ID 78017, p. 1). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 77990).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, tão somente para que a DIB seja fixada na data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 17/11/2012 (ID 77977).

O INSS também interpôs recurso de apelação, no qual sustenta que a parte autora não demonstrou ser hipossuficiente para fins de concessão de benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do estudo social aos autos, bem como a redução da verba honorária (ID 78002).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 78018).

Sem contrarrazões.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal (ID 216536), no sentido do desprovimento do apelo autárquico e do provimento do interposto pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-06.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VERA LUCIA BENITES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA BENITES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependa da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, no fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rel 4374, GIL MAR MENDES, STF)"*

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimmentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discernimento em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bempor isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante, em 23 de janeiro de 2014 (ID 78021), informou que o núcleo familiar é formado tão somente por esta.

Reside "de favor num quartinho abandonado, o proprietário não para no local. A moradia é precária, a casa é de madeira, uma construção antiga, com material já em decomposição, o piso é de vermelho em péssimo estado de conservação. No quarto, tem a cama, um guarda roupas, uma geladeira e um fogão".

A autora sobrevive com o valor de R\$64,00, em virtude de inscrição no Programa Bolsa Família do Governo Federal. Faz refeição na casa de seu único filho, JOÃO ANDRADE DA SILVA, bem como sua nora lava suas roupas.

Com relação ao referido programa, os valores não podem ser computados como rendimentos, à luz do disposto no art. 4, IV, alínea "c", do Dec. 6.135/2007.

Assim sendo, a renda da autora, para fins legais, era equivalente a zero.

Ainda que seja dever da família o auxílio a parentes necessitados, tenho que, *in casu*, o filho da demandante não consegue suprir todas as suas carências, sobretudo, porque possui 2 (dois) filhos, os quais possuíam 6 (seis) e 5 (cinco) anos de idade no momento do estudo, sem contar que também morava em casa alugada.

A requerente, contando atualmente com mais de 64 (sessenta e quatro) anos de idade, tem muitos gastos com medicamentos e nem todos são fornecidos pela rede pública de saúde. Segundo o laudo médico (ID 77978), é portadora de diversas patologias: "hipertensão arterial", "diabetes mellitus" e "tendinite".

Repisa-se que as condições de habitabilidade são insatisfatórias - a casa é de madeira, estando sua estrutura em decomposição.

Como bem sintetizou o *parquet*, "a autora possui mais de 60 (sessenta) anos de idade, e de acordo o Laudo Social, reside sozinha em imóvel emprestado, o qual se encontra em situação precária, sendo que seu orçamento doméstico é constituído pelo benefício do Bolsa Família no importe de R\$64,00 (sessenta e quatro reais), além de necessitar da ajuda de seu filho. Ora, diante da conjuntura econômica delimitada pelo Laudo Social, conclui-se, irrefutavelmente, pela manifesta situação de miserabilidade da autora" (ID 216536, p. 5).

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que a demandante se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, jus ao benefício assistencial.

Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)."

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 17/11/2011 (ID 77987, p. 14), de rigor a fixação da DIB em tal data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliento que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser mantido no particular.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar a DIB na data da apresentação do requerimento administrativo e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RENDIMENTOS. BOLSA FAMÍLIA. ART. 4º, IV, "C", DO DEC. 6.135/2007. VALOR DESCONSIDERADO. FILHO. IMPOSSIBILIDADE DE AUXÍLIO. NÃO FORNECIMENTO DA TOTALIDADE DOS MEDICAMENTOS PELO SUS. AUTORA PORTADORA DE DIVERSAS PATOLOGIAS. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE PRECÁRIAS. CASA DE MADEIRA. ESTRUTURA EM DECOMPOSIÇÃO. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDO. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 5 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 6 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 7 - O impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.
- 8 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante, em 23 de janeiro de 2014 (ID 78021), informou que o núcleo familiar é formado tão somente por esta. Reside "de favor num quartinho abandonado, o proprietário não para no local. A moradia é precária, a casa é de madeira, uma construção antiga, com material já em decomposição, o piso é de vermelho em péssimo estado de conservação. No quarto, tem a cama, um guarda roupas, uma geladeira e um fogão".
- 9 - A autora sobrevive com o valor de R\$64,00, em virtude de inscrição no Programa Bolsa Família do Governo Federal. Faz refeição na casa de seu único filho, JOÃO ANDRADE DA SILVA, bem como sua nora lava suas roupas.
- 10 - Com relação ao referido programa, os valores não podem ser computados como rendimentos, à luz do disposto no art. 4, IV, alínea "c", do Dec. 6.135/2007. Assim sendo, a renda da autora, para fins legais, era equivalente a zero.
- 11 - Ainda que seja dever da família o auxílio a parentes necessitados, tem-se que, *in casu*, o filho da demandante não consegue suprir todas as suas carências, sobretudo, porque possui 2 (dois) filhos, os quais possuíam 6 (seis) e 5 (cinco) anos de idade no momento do estudo, sem contar que também mora em casa alugada.
- 12 - A requerente, contando atualmente com mais de 64 (sessenta e quatro) anos de idade, tem muitos gastos com medicamentos e nem todos são fornecidos pela rede pública de saúde. Segundo o laudo médico (ID 77978), é portadora de diversas patologias: "hipertensão arterial", "diabetes mellitus" e "tendinite".
- 13 - As condições de habitabilidade são insatisfatórias - a casa é de madeira, estando sua estrutura em decomposição.
- 14 - Como bem sintetizou o *parquet*, "a autora possui mais de 60 (sessenta) anos de idade, e de acordo o Laudo Social, reside sozinha em imóvel emprestado, o qual se encontra em situação precária, sendo que seu orçamento doméstico é constituído pelo benefício do Bolsa Família no importe de R\$64,00 (sessenta e quatro reais), além de necessitar da ajuda de seu filho. Ora, diante da conjuntura econômica delineada pelo Laudo Social, conclui-se, irrefutavelmente, pela manifesta situação de miserabilidade da autora" (ID 216536, p. 5).
- 15 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que a demandante se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, jus ao benefício assistencial.
- 16 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 17/11/2011 (ID 77987, p. 14), de rigor a fixação da DIB em tal data.
- 17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 19 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.
- 20 - Relativamente aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido como percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser mantido no particular.
- 21 - Apeleção do INSS desprovida. Apeleção da parte autora provido. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB na data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 17/11/2011, e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073757-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARMEN APARECIDA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073757-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARMEN APARECIDA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado na exordial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa, suspendendo a execução de tais verbas por força da gratuidade de justiça concedida.

Sustenta a apelante, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que, em primeiro grau de jurisdição, não teriam sido produzidas as provas testemunhais requeridas. No mérito, em suas razões recursais e em apertada síntese, aduz ter preenchido os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para anular a r. sentença, propiciando a produção da prova oral pleiteada, culminando com a concessão da benesse vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073757-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARMEN APARECIDA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Quanto à preliminar, ela se confunde com o mérito e comele será analisada.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implenento do requisito etário restou prejudicada. O cerceamento de defesa alegado, nesse contexto, inexistente, em razão de que as contribuições previdenciárias devidas pela demandante não foram vertidas, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal, pois, no caso, se mostraria inócua.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rural pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implenento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLÉON NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, em especial no momento imediatamente anterior ao implenento do requisito etário, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implenento do requisito etário restou prejudicada. O cerceamento de defesa alegado, nesse contexto, inexistente, em razão de que as contribuições previdenciárias devidas pela demandante não foram vertidas, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal, pois, no caso, se mostraria inócua. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rural pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implenento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

7. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

8. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001346-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: S. F. G., LUCILENE FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001346-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: S. F. G., LUCILENE FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LUCILENE FRANCO e STEPHANI FURTADO GARCIA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 01/07/2015, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou as autoras a arcarem com custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando, contudo, a exigibilidade destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em razões recursais, as autoras pugnam pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que o falecido era segurado especial, pois sempre laborou nas lides campesinas, conforme demonstra o substrato material anexado aos autos corroborado pela prova oral.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o provimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Márcio Furtado Garcia, ocorrido em 06/05/2013, e a condição de dependente da coautora Stephani restaram comprovadas pelas certidões de óbito e de nascimento, sendo questões incontroversas.

A celeuma diz respeito à qualidade de rural do falecido, à época do passamento, bem como à condição de dependente da coautora Lucilene.

De início, examino a vinculação do *de cuius* junto à Previdência Social.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo:

1 - certificado de alistamento militar, emitido em 12/01/2005, na qual consta a profissão do falecido como "*campeiro*";

2 - carteirinha e ficha de inscrição do *de cuius* no Sindicato dos Trabalhadores Rurais do município de Paranhos, emitidas em 25/10/2010;

3 - recibos de contribuições sindicais efetuadas entre fevereiro e abril de 2013.

Embora o certificado de alistamento militar constitua um indício de que o falecido atuava nas lides campestres em 2005, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexado aos autos pelo INSS revela que o *de cuius* usufruiu de benefícios por incapacidade, na condição de segurado empregado - comerciário, nos períodos de 13/9/2006 a 12/12/2006, de 26/03/2008 a 10/05/2008 e de 01/07/2009 a 10/08/2009. Assim, caberia às demandantes apresentar novo início de prova material que indicasse que o falecido, após a cessação dos referidos benefícios, voltou a atuar informalmente no mouro rural até a época do passamento.

A propósito, cumpre salientar serem inadmissíveis os documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais para tal fim, uma vez que não foram homologados pelo INSS, conforme preconizava o então vigente artigo 106, III, da Lei 8.213/91.

Ademais, não é possível identificar a subscritora dos recibos das contribuições vertidas para a entidade classista, tampouco confiar nas datas de expedição nelas consignadas, uma vez que tais documentos não foram autenticados.

A constante modificação dos tipos de atividades desempenhadas pelo falecido - ora como campeiro, ora como comerciário - em curto lapso temporal, na verdade, infirmam a tese de que ele fosse segurado especial na época do passamento.

Aliás, conforme bem assinalou o MM. Juízo *a quo*, "(...) Certo é que entre os anos de 2006 e 2009 o falecido recebeu auxílio-doença (f. 52-53), constando sua profissão como comerciário, vínculo urbano que se confirma pelo CNIS. Diante disso, os documentos de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranhos no ano de 2010 em diante não convencem. Na verdade são prova de que se tenta manter filiado a Previdência Social sem ser de direito, tentando se valer do caminho menos árduo destinado aos rurícolas para obter cobertura previdenciária, da qual o falecido usufruiu por um bom tempo. Não se pode ignorar que a população tem conhecimento desse caminho, nem que infelizmente muitas vezes se vale de documentos de entidades sindicais para fins indevidos, o que exige cautela na análise de tais documentos. E por mais um motivo o pleito deve ser rejeitado. O pretendo instituidor estava no Paraguai ao tempo do seu passamento, conforme documento de f. 15, de modo que devia ser um dos milhares de brasileiros que lá trabalham e mantêm residência no Brasil, para onde vêm nos finais de semana. Para se confirmar essa realidade social basta acompanhar audiências nesta comarca, obviamente não as previdenciárias, mas as criminais ou de Direito de Família".

Desse modo, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campestre, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso as requerentes venham a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola pelo *de cuius* à época do passamento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Deixo de examinar a questão relativa à condição de dependente da coautora Lucilene, na qualidade de companheira, ante a verificação de ausência de vínculo do falecido junto à Previdência Social na data do óbito, bem como por serem cumulativos os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Por conseguinte, condeno as autoras ao ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deram causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condeno as demandantes ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicada a apelação por elas interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DAS AUTORAS PREJUDICADA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percutiente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Egr. 7ª Turma e no Colendo STJ.

5 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

6 - O evento morte do Sr. Márcio Furtado Garcia, ocorrido em 06/05/2013, e a condição de dependente da coautora Stephani restaram comprovadas pelas certidões de óbito e de nascimento, sendo questões incontroversas.

7 - A celexma diz respeito à qualidade de rurícola do falecido, à época do passamento, bem como à condição de dependente da coautora Lucilene.

8 - Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo: 1 - certificado de alistamento militar, emitido em 12/01/2005, na qual consta a profissão do falecido como "*campeiro*"; 2 - carteirinha e ficha de inscrição do *de cujus* no Sindicato dos Trabalhadores Rurais do município de Paranhos, emitidas em 25/10/2010; 3 - recibos de contribuições sindicais efetuadas entre fevereiro e abril de 2013.

9 - Embora o certificado de alistamento militar constitua um indício de que o falecido atuava nas lides campesinas em 2005, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexado aos autos pelo INSS, revela que o *de cujus* usufruiu de benefícios por incapacidade, na condição de segurado empregado - comerciário, nos períodos de 13/9/2006 a 12/12/2006, de 26/03/2008 a 10/05/2008 e de 01/07/2009 a 10/08/2009. Assim, caberia às demandantes apresentar novo início de prova material que indicasse que o falecido, após a cessação dos referidos benefícios, voltou a atuar informalmente no murejo rural até a época do passamento.

10 - A propósito, cumpre salientar serem inadmissíveis os documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais para tal fim, uma vez que não foram homologados pelo INSS, conforme preconizava o então vigente artigo 106, III, da Lei 8.213/91. Ademais, não é possível identificar a subscritora dos recibos das contribuições vertidas para a entidade classista, tampouco confiar nas datas de expedição nelas consignadas, uma vez que tais documentos não foram autenticados.

11 - A constante modificação dos tipos de atividades desempenhadas pelo falecido - ora como *campeiro*, ora como *comerciário* - em curto lapso temporal, na verdade, infirmava tese de que ele fosse segurado especial na época do passamento.

12 - Aliás, conforme bem assinalou o MM. Juízo *a quo*, "(...) Certo é que entre os anos de 2006 e 2009 o falecido recebeu auxílio-doença (f. 52-53), constando sua profissão como *comerciário*, vínculo urbano que se confirma pelo CNIS. Diante disso, os documentos de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranhos no ano de 2010 em diante não convencem. Na verdade são prova de que se tenta manter filiado a Previdência Social sem ser de direito, tentando se valer do caminho menos árduo destinado aos rurícolas para obter cobertura previdenciária, da qual o falecido usufruiu por um bom tempo. Não se pode ignorar que a população tem conhecimento desse caminho, nem que infelizmente muitas vezes se vale de documentos de entidades sindicais para fins indevidos, o que exige cautela na análise de tais documentos. E por mais um motivo o pleito deve ser rejeitado. O pretense instituidor estava no Paraguai ao tempo do seu passamento, conforme documento de f. 15, de modo que devia ser um dos milhares de brasileiros que lá trabalham e mantêm residência no Brasil, para onde vêm nos finais de semana. Para se confirmar essa realidade social basta acompanhar audiências nesta comarca, obviamente não as previdenciárias, mas as criminais ou de Direito de Família".

13 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso as requerentes venham a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola do *de cujus* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

14 - Deixa-se de examinar a questão relativa à condição de dependente da coautora Lucilene, na qualidade de companheira, ante a verificação de ausência de vínculo do falecido junto à Previdência Social na data do óbito, bem como por serem cumulativos os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

15 - Condenadas as autoras no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambas da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deram causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

16 - Processo extinto, sem exame do mérito. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação das autoras prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condenar as demandantes no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicada a apelação por elas interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001536-53.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ANTONIO RAMOS MOTA, K. B. M., B. B. M., G. B. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO RAMOS MOTA, K. B. M., B. B. M., G. B. M.

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001536-53.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ANTONIO RAMOS MOTA, K. B. M., B. B. M., G. B. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO RAMOS MOTA, K. B. M., B. B. M., G. B. M.
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por JOSÉ ANTONIO RAMOS MOTA, GABRIEL BARBOSA MOTA, KAIC BARBOSA MOTA e BRENO BARBOSA MOTA, em ação ajuizada por estes últimos, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor dos autores, pagando os atrasados, desde a data da citação (23/08/2013), acrescidos de correção monetária, calculada conforme o Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculo na Justiça Federal, e de juros moratórios, incidentes desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês até 30/06/2009, quando passarão a ser apurados conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. O Instituto Securitário ainda foi condenado a arcar com as custas processuais.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que não restaram comprovadas a qualidade de segurado do *de cuius* na época do passamento, bem como a condição de dependente do coautor José Antonio. Subsidiariamente, pede a isenção do pagamento das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Os autores, por sua vez, em suas razões, pedem a modificação do termo inicial do benefício para a data do óbito.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o desprovimento do recurso dos autores e o provimento do apelo autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001536-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ANTONIO RAMOS MOTA, K. B. M., B. B. M., G. B. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO RAMOS MOTA, K. B. M., B. B. M., G. B. M.
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Do caso concreto.

O evento morte da Srª. Aparecida Barros Barbosa, ocorrido em 12/06/2009, e a condição de dependente dos coautores Gabriel, Kaic e Breno restaram comprovadas pelas certidões de óbito e de nascimento, sendo questões incontroversas.

A celeuma diz respeito à qualidade de rurícola da falecida, à época do passamento, bem como à condição de dependente do coautor José Antonio.

Inicialmente, examino a vinculação do *de cujus* junto à Previdência Social.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor da falecida no campo:

1 - certidões de nascimento dos filhos Kaic, Bruno e Gabriel, registrados em 11/01/2005, 10/06/2006 e 06/09/2003, respectivamente, nas quais o coautor José Antonio está qualificado como "**campeiro**";

2 - carteira de trabalho e previdência social do coautor José Antonio, na qual está anotado vínculo de caráter rural por ele mantido entre 01/07/2002 e 10/12/2003.

Depreende-se que, como início de prova material, os autores somente juntaram documentos em que o coautor José Antonio, pretendo companheiro, figura como campeão, mas no próprio nome da falecida constam atividades como "**do lar**" ou "**estudante**", do que se conclui que pretendem a comprovação do exercício de atividade rural da falecida pela extensão da qualificação de trabalhador rural do coautor José Antonio, para fins de percepção da pensão por morte. Pretendem, com isso, uma espécie de extensão probatória de documento "**por via reflexa**".

Nesse particular, todavia, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não restou demonstrado nos autos, haja vista que a falecida sempre trabalhou como diarista/bóia-fria, mediante contrato verbal, em propriedades rurais de terceiros na região da cidade de Coronel Sapucaia, no Estado do Mato Grosso do Sul, segundo a narrativa deduzida na inicial.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não temo condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.

Aliás, conforme bem assinalou o Parquet Federal, "(...) **Não há, sequer, início de prova documental indicando a qualidade de trabalhadora rural da sra. Aparecida Barros Barbosa. Com efeito, a certidão de óbito juntada aponta que a profissão da falecida era de doméstica e não trabalhadora rural. Ademais, a prova testemunhal colhida não se mostrou robusta o suficiente para suprir a ausência de prova documental. As testemunhas relataram ter visto a falecida trabalhando em algumas fazendas, executando atividades laborais como manejo de horta, todavia, é necessário salientar que as testemunhas não detalharam a época em que tais serviços foram desempenhados, por quanto tempo, dentre outros pormenores necessários. In casu, torna-se evidente que a prova oral isolada não é apta para comprovar o labor rural da falecida ao tempo do óbito"** (g. n.).

Desse modo, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campezina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso os requerentes venham a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola pelo *de cujus* à época do passamento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Deixo de examinar a questão relativa à condição de dependente do coautor José Antonio, na qualidade de companheiro, ante a verificação de ausência de vínculo da falecida junto à Previdência Social na data do óbito, bem como por serem cumulativos os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Por conseguinte, condeno os autores no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deram causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condeno os demandantes no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicadas as apelações interpostas pelos autores e pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÕES DOS AUTORES E DO INSS PREJUDICADAS.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.

5 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

6 - O evento morte da Srª. Aparecida Barros Barbosa, ocorrido em 12/06/2009, e a condição de dependente dos coautores Gabriel, Kaic e Breno restaram comprovadas pelas certidões de óbito e de nascimento, sendo questões incontroversas.

7 - A celeuma diz respeito à qualidade de rurícola da falecida, à época do passamento, bem como à condição de dependente do coautor José Antonio.

8 - Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor da falecida no campo: 1 - certidões de nascimento dos filhos Kaic, Bruno e Gabriel, registrados em 11/01/2005, 10/06/2006 e 06/09/2003, respectivamente, nas quais o coautor José Antonio está qualificado como "*campeiro*"; 2 - carteira de trabalho e previdência social do coautor José Antonio, na qual está anotado vínculo de caráter rural por ele mantido entre 01/07/2002 e 10/12/2003.

9 - Depreende-se que, como início de prova material, os autores somente juntaram documentos em que o coautor José Antonio, pretense companheiro, figura como *campeiro*, mas no próprio nome da falecida constam atividades como "*do lar*" ou "*estudante*", do que se conclui que pretendem a comprovação do exercício de atividade rural da falecida pela extensão da qualificação de trabalhador rural do coautor José Antonio, para fins de percepção da pensão por morte. Pretendem, com isso, uma espécie de extensão probatória de documento "*por via reflexa*".

10 - Todavia, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não restou demonstrado nos autos, haja vista que a falecida sempre trabalhou como diarista/bóia-fria, mediante contrato verbal, em propriedades rurais de terceiros na região da cidade de Coronel Sapucaia, no Estado do Mato Grosso do Sul, segundo a narrativa deduzida na inicial.

11 - Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.

12 - Aliás, conforme bem assinalou o Parquet Federal, "(...) *Não há, sequer, início de prova documental indicando a qualidade de trabalhadora rural da sra. Aparecida Barros Barbosa. Com efeito, a certidão de óbito juntada aponta que a profissão da falecida era de doméstica e não trabalhadora rural. Ademais, a prova testemunhal colhida não se mostrou robusta o suficiente para suprir a ausência de prova documental. As testemunhas relataram ter visto a falecida trabalhando em algumas fazendas, executando atividades laborais como manejo de horta, todavia, é necessário salientar que as testemunhas não detalharam a época em que tais serviços foram desempenhados, por quanto tempo, dentre outros pormenores necessários. In casu, torna-se evidente que a prova oral isolada não é apta para comprovar o labor rural da falecida ao tempo do óbito*" (g. n.).

13 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso os requerentes venham a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola do *de cujus* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

14 - Deixa-se de examinar a questão relativa à condição de dependente do coautor José Antonio, na qualidade de companheiro, ante a verificação de ausência de vínculo da falecida junto à Previdência Social na data do óbito, bem como por serem cumulativos os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

15 - Condenados os autores no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deram causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

16 - Processo extinto, sem exame do mérito. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelações do INSS e dos autores prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condenar os demandantes ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicadas as apelações interpostas pelos autores e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000076-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DORVALINA ANTONIA DA SILVA ESTELAI

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000076-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DORVALINA ANTONIA DA SILVA ESTELAI

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por DORVALINA ANTONIA DA SILVA ESTELAI, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 27/10/2015, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data da citação (14/04/2015), corrigidos pelo IPCA e acrescidos de juros moratórios apurados conforme o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, houve a implantação do benefício em 01/09/2015, com renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a dependência econômica da demandante, uma vez que transcorreu grande lapso entre a data do óbito e o requerimento administrativo do benefício. Subsidiariamente, requer o cálculo da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei n. 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000076-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DORVALINA ANTONIA DA SILVA ESTELAI
Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, verifico que a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 27/10/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o art. 475, §2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, concedida a tutela antecipada, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, desde 14/04/2015.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (14/04/2015) até a data da prolação da sentença (27/10/2015) contam-se 6 (seis) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Passo, então, ao exame do mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Luis Estelai, ocorrido em 04/04/1998, e a condição de dependente da demandante restaram comprovados pelas certidões de óbito e de casamento.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado do *de cuius*, pois seu último vínculo empregatício, iniciado em 25/03/1998, findou-se apenas em 04/04/1998, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos pelo INSS.

A celesuma diz respeito à existência de dependência econômica.

Todavia, insubsistente o argumento do INSS de que o transcurso do lapso temporal demonstra a ausência de dependência econômica. Isto porque a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependente do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *ius tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.

Adoto como razão de decidir o posicionamento prevalente no âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal, que não tem entendido que o decurso do tempo faz presumir o desaparecimento da dependência econômica existente no momento do óbito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. TRABALHADOR RURAL. DECRETO Nº 83.080/79. PRESUNÇÃO LEGAL DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO AFASTADA PELO DECURSO DE LONGO PERÍODO ENTRE O ÓBITO DO SEGURADO E O REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. [...] 3. A pensão por morte do trabalhador rural, à época do óbito do ex-cônjuge da autora, 19.02.1982, era regida pela Lei Complementar nº 11/71 e pelo Decreto nº 83.080/79 (Regulamento de Benefícios da Previdência Social). O artigo 12, I do Decreto em questão elencava a esposa como dependente do segurado falecido, tratando-se de dependência econômica presumida, nos termos do seu artigo 15, 4. A dependência econômica da autora em relação ao ex-cônjuge é presumida e não pode ser afastada em razão do tempo decorrido até a data do requerimento administrativo do benefício, ocorrido em 14.02.2008. Precedentes do C. STJ e da E. 3ª Seção desta Corte. 4 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI 0000868402104036003, 3ª Seção, relator Desembargador Federal Paulo Domingos, DJe 25.11.2016). (g. n.)

A lei não exige, para conferir direito à pensão aos dependentes de segurado falecido, que seja formulado requerimento em determinado lapso temporal, de sorte que tenho, por ora, que a passagem do tempo não fulmina o direito ao benefício, nem desconfigura a qualidade de dependente, a qual, reitera-se, se caracteriza como dependência econômica até a data do óbito e não, por absoluta obviedade, posteriormente ao falecimento do segurado.

Desta feita, comprovados os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial, **nego provimento** à apelação do INSS e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MERO TRANSCURSO DO TEMPO ENTRE O ÓBITO E A POSTULAÇÃO DO BENEPLÁTICO. DESCARACTERIZAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DA PRESUNÇÃO DO ART. 16, §4º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

1 - No caso, concedida a tutela antecipada, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, desde 14/04/2015. Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (14/04/2015) até a data da prolação da sentença (27/10/2015) contam-se 6 (seis) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não se conhece da remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - O evento morte do Sr. Luis Estelai, ocorrido em 04/04/1998, e a condição de dependente da demandante restaram comprovados pelas certidões de óbito e de casamento.

5 - Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado do *de cuius*, pois seu último vínculo empregatício, iniciado em 25/03/1998, findou-se apenas em 04/04/1998, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos pelo INSS.

6 - A celeuma diz respeito à existência de dependência econômica.

7 - Todavia, insubsistente o argumento do INSS de que o transcurso do lapso temporal demonstra a ausência de dependência econômica. Isto porque a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependente do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

8 - Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *iuris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida. Precedente.

9 - A lei não exige, para conferir direito à pensão aos dependentes de segurado falecido, que seja formulado requerimento em determinado lapso temporal, de sorte que tem-se, por ora, que a passagem do tempo não fulmina o direito ao benefício, nem desconfigura a qualidade de dependente, a qual, reitera-se, se caracteriza como dependência econômica até a data do óbito e não, por absoluta obviedade, posteriormente ao falecimento do segurado.

10 - Desta feita, comprovados os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

11 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

12 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021636-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE GEOVANI SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021636-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE GEOVANI SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ GEOVANI SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50 e nos artigos 98 a 102 do CPC (ID 3892726).

Em razões recursais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados, pois a análise da incapacidade não deve ser feita tão somente com base no laudo pericial judicial, mas sopesando todo o arcabouço probatório (ID 3892731).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021636-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE GEOVANI SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O laudo pericial (ID 3892718), elaborado em 07/06/2017 por especialista em ortopedia e traumatologia, diagnosticou o autor em "estado pós operatório de correção de fratura no joelho direito o qual evoluiu conforme o esperado sem gerar quaisquer implicações que se traduzam em incapacidades, sob ótica pericial ortopédica".

O profissional de confiança do juízo realizou exame físico, constatando "arco de movimento do joelho sem alterações, sem prejuízo funcional, sem distrofias; sem instabilidades. Força muscular grau cinco e sensibilidade preservada em todos os grupamentos musculares testados e dermatômos examinados, respectivamente. Cicatriz cirúrgica em boas condições".

Concluiu, sob a ótica pericial ortopédica, pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual (motoboy).

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A **CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

9 - O laudo pericial, elaborado em 07/06/2017 por especialista em ortopedia e traumatologia, diagnosticou o autor em "estado pós operatório de correção de fratura no joelho direito o qual evoluiu conforme o esperado sem gerar quaisquer implicações que se traduzam em incapacidades, sob ótica pericial ortopédica". O profissional de confiança do juízo realizou exame físico, constatando "arco de movimento do joelho sem alterações, sem prejuízo funcional, sem distrofias; sem instabilidades. Força muscular grau cinco e sensibilidade preservada em todos os grupos musculares testados e dermatômos examinados, respectivamente. Cicatriz cirúrgica em boas condições". Concluiu, sob a ótica pericial ortopédica, pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual (motoboy).

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262346-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TARCISIO ALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262346-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TARCISIO ALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por TARCISIO ALVES DE SOUSA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 33806994, proferida em 08/07/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 33807003, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de complementação da perícia com especialista. Entende a parte autora que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262346-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TARCISIO ALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, ou complementação da já realizada, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 33806972, elaborado em 01/08/2017, diagnosticou o autor como portador de "*tendinite do ombro direito e em cotovelo esquerdo*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou: "*movimento articular dentro dos limites de normalidade*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigemos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, ou complementação da já realizada, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente ináptico para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial de ID 33806972, elaborado em 01/08/2017, diagnosticou o autor como portador de "*tendinite do ombro direito e em cotovelo esquerdo*". Ao exame físico, o perito judicial constatou: "*movimento articular dentro dos limites de normalidade*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação do autor, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023263-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: HELENA TOSHIE KANEDA
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUZA MARIA DE OLIVEIRA AKAMINE - SP122797
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
 - 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
 - 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
 - 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
 - 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
 - 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
 - 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
 - 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*
- (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001737-87.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: M. D. P. B., LUCIANA DE PAULA FIGUEIREDO
REPRESENTANTE: LUCIANA DE PAULA FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE PAULA THOMAS DE ALMEIDA - SP131919-A,
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE PAULA THOMAS DE ALMEIDA - SP131919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001737-87.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: M. D. P. B., LUCIANA DE PAULA FIGUEIREDO
REPRESENTANTE: LUCIANA DE PAULA FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE PAULA THOMAS DE ALMEIDA - SP131919-A,
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE PAULA THOMAS DE ALMEIDA - SP131919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Wilson da Silva Brandão, ocorrido em 10/02/2015.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001737-87.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: M. D. P. B., LUCIANA DE PAULA FIGUEIREDO
REPRESENTANTE: LUCIANA DE PAULA FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE PAULA THOMAS DE ALMEIDA - SP131919-A,
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE PAULA THOMAS DE ALMEIDA - SP131919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

No presente caso, quanto à qualidade de segurado do *de cuius*, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS constatou que sua última contribuição previdenciária foi recolhida em 08/1989. Desta forma, na data do óbito, ocorrido em 10/02/2015, decorridos mais de 25 anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias, não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual indeferiu a pensão por morte à parte autora.

Alega a parte autora a existência de vínculo de trabalho no período de 01/07/2014 a 10/02/2015, acostando aos autos a CTPS do falecido com a anotação do vínculo, recibos de pagamento de salário, guias de recolhimento do FGTS, ficha de registro de empregado.

Ocorre que, conforme apurado pelo INSS, a titular da empresa é a requerente da pensão e a última contribuição do falecido, como autônomo, ocorreu muitos anos antes, em 08/1989.

Ademais, verificou que na certidão de óbito consta a *causa mortis*: *"Insuficiência de múltiplos órgãos, caquexia neoplásica, neoplasia avançada de cauda de pâncreas"* e que não houve requerimento de auxílio doença.

Ademais, em diligências efetuadas para averiguação da efetiva prestação de serviço alegada, o agente do INSS não localizou a empresa no endereço informado nos documentos apresentados aos autos e, posteriormente, apurou que o registro do falecido foi extemporâneo ao início do trabalho.

Observa-se, por fim, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, caput, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar qualidade de segurado do falecido.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032836-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RONALDO DONIZETE RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RONALDO DONIZETE RIBEIRO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 4858502), proferida em 18/12/2017, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 4858507), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar os demais documentos apresentados nos autos, bem como as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032836-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RONALDO DONIZETE RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 4858490), elaborado em 14/08/2017, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtornos dos discos cervicais e dor lombar baixa".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Nenhuma redução da capacidade laboral foi apurada ou qualquer alteração grave que necessite de afastamento das práticas laborais*".

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 – Desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benelplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial (ID 4858490), elaborado em 14/08/2017, diagnosticou a parte autora como portadora de "*transtornos dos discos cervicais e dor lombar baixa*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Nenhuma redução da capacidade laboral foi apurada ou qualquer alteração grave que necessite de afastamento das práticas laborais*". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024036-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VIVIAN ALBANO DA SILVA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024036-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VIVIAN ALBANO DA SILVA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VIVIAN ALBANO DA SILVA CAVALCANTE, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "auxílio-doença" postulado em 26/03/2014, sob NB 605.597.218-6 (fl. 24) ou, noutra hipótese, de "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença proferida em 25/09/2017 (fls. 104/106) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de verba honorária correspondente a R\$ 800,00, suspensa a exigibilidade em virtude da assistência judiciária gratuita (fl. 25).

Em suas razões recursais (fls. 109/112), a parte autora repisa os termos da inicial, defendendo, em suma, a concessão de quaisquer dos benefícios descritos no petição. Refere, outrossim, à necessidade de realização de nova perícia, por médico especialista.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024036-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VIVIAN ALBANO DA SILVA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial elaborado em 21/10/2016, pela Dra. Larissa Cavichioi Mendes Ferreira (fs. 37/43), esclareceu que *a análise minuciosa dos atestados médicos e exames médicos anexados aos autos, relacionados às condições físicas e funcionais da autora, confrontadas com o exame clínico realizado, com auxílio da bibliografia médica recente, e aliada a antecedentes laborais, analisou que não há incapacidade física/ortopédica na autora para realizar suas atividades laborais de ruralidade, ou funções similares que necessitem de manutenção de postura ortostática na maior parte da jornada, transporte manual de cargas leves, movimentos dinâmicos de membros inferiores, respeitando sua idade e condição física.*

A conclusão é a de que a autora, portadora de *artralgia (dor articular)*, não estaria incapacitada, ressaltando, a perita, a inexistência, nos autos, de documentos médicos recentes que pudessem comprovar patologias outras.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 480, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial elaborado em 21/10/2016, pela Dra. Larissa Cavichioli Mendes Ferreira, esclareceu que a análise minuciosa dos atestados médicos e exames médicos anexados aos autos, relacionados às condições físicas e funcionais da autora, confrontadas com o exame clínico realizado, com auxílio da bibliografia médica recente, e aliada a antecedentes laborais, analisou que não há incapacidade física/ortopédica na autora para realizar suas atividades laborais de ruralcola, ou funções similares que necessitem de manutenção de postura ortostática na maior parte da jornada, transporte manual de cargas leves, movimentos dinâmicos de membros inferiores, respeitando sua idade e condição física.

9 - A autora, portadora de *artralgia (dor articular)*, não estaria incapacitada, ressaltando, a perita, a inexistência, nos autos, de documentos médicos recentes que pudessem comprovar patologias outras.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, majorando os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054416-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MIRO PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054416-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MIRO PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MIRO PEREIRA DO NASCIMENTO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença ID 6612152, proferida em 22/06/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais ID 6612155, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, uma vez que restou comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a sua incapacidade laborativa.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054416-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MIRO PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial ID 6612000, realizado em 20/08/2016, complementado pelo ID 6612142, diagnosticou o autor como portador de lesão consolidada de perfuração de pulmão direito, patologia do tipo ortopédica em coluna cervical (hérnia de disco cervical) e lombar (artrose discal) e tendinite de cotovelo.

Consignou a perita que "...seu quadro clínico atual estabilizado devido a tratamento medicamentoso especializado, com amplitude de movimentos presentes e preservados, sem sinais e riscos de agravamento, com prognóstico favorável e tratamento conservador e sem complicações e comorbidades sistêmicas, o periciado apresenta condições físicas e clínicas para o desenvolvimento de atividades laborativas e habituais...".

Concluiu a expert que não foi constatada incapacidade laborativa.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigidos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial ID 6612000, realizado em 20/08/2016, complementado pelo ID 6612142, diagnosticou o autor como portador de lesão consolidada de perfuração de pulmão direito, patologia do tipo ortopédica em coluna cervical (hérnia de disco cervical) e lombar (artrose discal) e tendinite de cotovelo. Consignou a perita que "...seu quadro clínico atual estabilizado devido a tratamento medicamentoso especializado, com amplitude de movimentos presentes e preservados, sem sinais e riscos de agravamento, com prognóstico favorável e tratamento conservador e sem complicações e comorbidades sistêmicas, o periciado apresenta condições físicas e clínicas para o desenvolvimento de atividades laborativas e habituais...". Concluiu a expert que não foi constatada incapacidade laborativa.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação do autor, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584386-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SIVALDO RODRIGUES GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584386-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SIVALDO RODRIGUES GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SIVALDO RODRIGUES GUIMARÃES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 56892979) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 56892990), a parte autora pugna pela reforma do **decisum**, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584386-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SIVALDO RODRIGUES GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor que labora como sergente de pedreiro e que está incapacitado para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial (ID 56892963), elaborado em 09/11/18, diagnosticou o autor como portador de "*diabetes mellitus não especificado*".

Observou que o periciando necessita manter tratamento contínuo, mas que não existe incapacidade.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 56892963), elaborado em 09/11/18, diagnosticou o autor como portador de "*diabetes mellitus não especificado*". Observou que o periciando necessita manter tratamento contínuo, mas que não existe incapacidade. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848796-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCOS ANTONIO GOMES DE MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848796-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCOS ANTONIO GOMES DE MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARCOS ANTÔNIO GOMES DE MIRANDA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 78537847), proferida em 27/07/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 78537852), a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da produção de laudo pericial por médico não especialista. Sendo assim, requer a anulação da r. sentença, coma produção de nova perícia técnica. Quanto ao mérito, alega a comprovação de sua incapacidade laboral. Dessa forma, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado. Por fim, questiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848796-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCOS ANTONIO GOMES DE MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, alías, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 78537814), elaborado em 28/06/2017, diagnosticou o autor como portador de "cardiomiopatia isquêmica, CID I25.5 e bradicardia sinusal, CID I49.8".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "(...) não apresenta insuficiência cardíaca, clinicamente está assintomático, não há interferência em atividades laborais, ausência de incapacidade".

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ABSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial (ID 78537814), elaborado em 28/06/2017, diagnosticou o autor como portador de "cardiomiopatia isquêmica, CID I25.5 e bradicardia sinusal, CID I49.8". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "(...) não apresenta insuficiência cardíaca, clinicamente está assintomático, não há interferência em atividades laborais, ausência de incapacidade". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030866-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RONALDO DONIZETI DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GOULART PEREIRA - SP296386-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030866-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RONALDO DONIZETI DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GOULART PEREIRA - SP296386-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RONALDO DONIZETE DE SOUZA OLIVEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 4699795) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 4699806), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de esclarecimentos pelo perito e a produção de prova oral. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030866-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RONALDO DONIZETI DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GOULART PEREIRA - SP296386-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*. Relembre-se que a prova da incapacidade física se afere por meio de perícia técnica, não servindo a tal propósito a oitiva de testemunhas.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 4699803), elaborado em 27/09/16, constatou que o autor apresenta diagnóstico de **"espondilose lombar inicial com protusão discal em L5-S1, abaulamentos discais de L4-L5 e L5-S1, com hérnia discal em L5-S1 e protusão foraminal à esquerda em L4-L5, hipertensão arterial e tendinopatia do manguito rotador com foco de ruptura no infraespinhal direito"**.

Ao exame físico, constatou o seguinte:

Membros superiores: Dominância destra. Força muscular preservada bilateralmente. Movimentos articulares sem limitações e simétricos: abdução, rotação interna e externa dos ombros, prono-supinação dos cotovelos, flexão e extensão dos cotovelos e dedos e pinça com os quatro dedos e o polegar de cada mão. Trofismo muscular normal. Tonicidade muscular normal. Reflexos bicipitais e braquiorradiais presentes e simétricos. Sensibilidades táteis e dolorosas conservadas bilateralmente.

Membros inferiores: Sem edema. Sem varizes. Sem processos inflamatórios em atividade. Movimentos articulares sem limitação e simétricos: rotação interna e externa das coxas, flexão e extensão dos joelhos, tornozelos e dos dedos. Força muscular conservada bilateralmente. Tonicidade muscular normal. Trofismo muscular normal. Reflexos patelares normais. Sensibilidades táteis e dolorosas conservadas bilateralmente. Pulsos pediosos palpáveis e simétricos. Laségu negativo bilateralmente. Sentado, estendeu os membros inferiores até 180º e forçou a extensão dos joelhos sem referir dor lombar. Força de extensão dos hálucos conservadas. Caminha na ponta dos pés e nos calcanhares.

Coluna vertebral: Cervical: Sem dor à palpação da musculatura e coluna. Movimentos cervicais sem restrições: flexão e extensão e rotação bilateral. Torácica: Sem escoliose. Sem acentuação de cifose. Sem dor à palpação da coluna e de musculatura para vertebral. Com limitação moderada dos movimentos de extensão e de flexão. Lombar: Sem escoliose. Sem acentuação de lordose. Com dor à palpação da coluna da musculatura para vertebral. Com limitação dos movimentos de inclinação lateral, de extensão e de flexão.

Salientou que as condições de saúde do autor são boas, mas que existe uma limitação para atividades que requeram **esforço físico intenso**.

Consignou que o periciando pode continuar a exercer suas atividades laborais habituais de "operador de colheitadeira de cana e tratorista", assim como outras compatíveis com suas limitações e condições físicas.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para as atividades habituais.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBAHONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

4 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

5 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

6 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

8 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

10 - O laudo pericial (ID 4699803), elaborado em 27/09/16, constatou que o autor apresenta diagnóstico de **"espondilose lombar inicial com protusão discal em L5-S1, abaulamentos discais de L4-L5 e L5-S1, com hérnia discal em L5-S1 e protusão foraminal à esquerda em L4-L5, hipertensão arterial e tendinopatia do manguito rotador com foco de ruptura no infraespinhal direito"**. Ao exame físico, constatou o seguinte: *Membros superiores: Dominância destra. Força muscular preservada bilateralmente. Movimentos articulares sem limitações e simétricos: abdução, rotação interna e externa dos ombros, pronosupinação dos cotovelos, flexão e extensão dos cotovelos e dedos e pinça com os quatro dedos e o polegar de cada mão. Trofismo muscular normal. Tonicidade muscular normal. Reflexos bicipitais e braquiorradiais presentes e simétricos. Sensibilidades táteis e dolorosas conservadas bilateralmente. Membros inferiores: Sem edema. Sem varizes. Sem processos inflamatórios em atividade. Movimentos articulares sem limitação e simétricos: rotação interna e externa das coxas, flexão e extensão dos joelhos, tornozelos e dos dedos. Força muscular conservada bilateralmente. Tonicidade muscular normal. Trofismo muscular normal. Reflexos patelares normais. Sensibilidades táteis e dolorosas conservadas bilateralmente. Pulsos pediosos palpáveis e simétricos. Laségue negativo bilateralmente. Sentado, estendeu os membros inferiores até 180° e forçou a extensão dos joelhos sem referir dor lombar: Força de extensão dos hálucos conservadas. Caminha na ponta dos pés e nos calcanhares. Coluna vertebral: Cervical: Sem dor à palpação da musculatura e coluna. Movimentos cervicais sem restrições: flexão e extensão e rotação bilateral. Torácica: Sem escoliose. Sem acentuação de cifose. Sem dor à palpação da coluna e de musculatura para vertebral. Com limitação moderada dos movimentos de extensão e de flexão. Lombar: Sem escoliose. Sem acentuação de lordose. Com dor à palpação da coluna da musculatura para vertebral. Com limitação dos movimentos de inclinação lateral, de extensão e de flexão. Lombar: Sem escoliose. Sem acentuação de lordose. Com dor à palpação da coluna da musculatura para vertebral. Consignou que o periciando pode continuar a exercer suas atividades laborais habituais de "operador de colheitadeira de cana e tratorista", assim como outras compatíveis com suas limitações e condições físicas. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para as atividades habituais.*

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445486-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIDALVECI GOMES DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N, EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445486-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIDALVECI GOMES DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N, EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SIDALVECI GOMES DE BRITO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 46446592, proferida em 05/12/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razão recursais de ID 46446594, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do **decisum**, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve pesar as condições pessoais da segurada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445486-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Vale salientar que o d. especialista consignou no laudo que analisou todas as enfermidades relatadas na inicial, nos seguintes termos: "*Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar; patologia está sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidência o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade.*

Todas as patologias alegadas na petição inicial foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e, após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores" (ID 46446584 - Pág. 8)

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 46446584, elaborado em 25/10/2018, diagnosticou na autora apenas a ocorrência de "transplante renal".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial de ID 46446584, elaborado em 25/10/2018, diagnosticou na autora apenas a ocorrência de "transplante renal". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031353-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS NUNES PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por LUIZ CARLOS NUNES PINTO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a presunção, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DE MONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada como argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS, disponível para acesso a este Gabinete, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Latas Ind. De Embalagens de Alumínio do Brasil Ltda.", tendo percebido, durante o corrente ano de 2019, remuneração variável entre R\$7.587,84 (sete mil, quinhentos e oitenta e sete reais e oitenta e quatro centavos) e R\$10.739,91 (dez mil, setecentos e trinta e nove reais e noventa e um centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ diz ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668166-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANGELA DE FATIMA VIEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668166-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANGELA DE FATIMA VIEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ROSANGELA DE FATIMA VIEIRA RODRIGUES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 63444217), proferida em 13/08/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em dois salários mínimos, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Emrazões recursais (ID 63444223), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668166-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANGELA DE FATIMA VIEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 63444212), elaborado em 16/01/2018, o perito judicial diagnosticou a autora como portadora de "fibromialgia, dorsalgia, hipertensão arterial e diabetes mellitus" e, ao exame físico, constatou que: "Diante do histórico da autora, dados de exame físico, exames complementares e relatórios médicos, este perito conclui que a mesma não possui incapacidade. Tal conclusão está baseada na ausência de comprometimento da capacidade laborativa da autora, mesmo na presença das patologias citadas."

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MATERIAL. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No laudo pericial (ID 63444212), elaborado em 16/01/2018, o perito judicial diagnosticou a autora como portadora de "fibromialgia, dorsalgia, hipertensão arterial e diabetes mellitus" e, ao exame físico, constatou que: "Diante do histórico da autora, dados de exame físico, exames complementares e relatórios médicos, este perito conclui que a mesma não possui incapacidade. Tal conclusão está baseada na ausência de comprometimento da capacidade laborativa da autora, mesmo na presença das patologias citadas.". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003253-81.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MOISES ANANIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A, MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MOISES ANANIAS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A, MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo".

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5455686-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDJAIR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5455686-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDJAIR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por EDJAIR JOSE DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 47188077, proferida em 25/01/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 47188079, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, alías, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 47188071, elaborado em 26/09/2017, diagnosticou o autor como portador de "*etilismo*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Trata-se de portador de Alcoolismo progressivo, sem manifestações atuais, há mais de um ano conforme apurado e sem repercussões físicas ou mentais*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial de ID 47188071, elaborado em 26/09/2017, diagnosticou o autor como portador de "*etiologia*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Trata-se de portador de Alcoolismo progressivo, sem manifestações atuais, há mais de um ano conforme apurado e sem repercussões físicas ou mentais*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000776-07.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELSO FRANCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000776-07.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELSO FRANCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CELSO FRANCO DE ALMEIDA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 56444925), proferida em 04/12/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 56444927), a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que a perícia técnica deve ser realizada por médico especialista. Quanto ao mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000776-07.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELSO FRANCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 56444913), elaborado em 26/06/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*a época em que foi avaliado em perícia médica não apresentava incapacidade ou menos redução para as atividades habituais ou para outras atividades compatíveis com faixa etária, sexo, nível de escolaridade e aptidões anteriores, tendo em vista com referência ao tratamento cirúrgico progressivo de fixação das fraturas através de cirurgia, tal procedimento gerou uma incapacidade total e temporária para atividades de trabalho, contudo a reabilitação ocorre em média no máximo em torno de 180 dias a contar da data do acidente, ou seja, 23/08/2015.*"

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independente de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No laudo pericial (ID 56444913), elaborado em 26/06/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*a época em que foi avaliado em perícia médica não apresentava incapacidade ou menos redução para as atividades habituais ou para outras atividades compatíveis com faixa etária, sexo, nível de escolaridade e aptidões anteriores, tendo em vista com referência ao tratamento cirúrgico progressivo de fixação das fraturas através de cirurgia, tal procedimento gerou uma incapacidade total e temporária para atividades de trabalho, contudo a reabilitação ocorre em média no máximo em torno de 180 dias a contar da data do acidente, ou seja, 23/08/2015.*" Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595776-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IDALINA CANTALOGO BORGES

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA -

SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595776-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IDALINA CANTALOGO BORGES
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por IDALINA CANTALOGO BORGES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 57782884, proferida em 16/02/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 57782886, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais da segurada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595776-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IDALINA CANTALOGO BORGES
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 57782873, elaborado em 12/03/2018, diagnosticou a autora como portadora de "hipertensão arterial, prolapso de valva mitral, insuficiência mitral discreta, insuficiência tricúspide moderada, espondiloartrose cervical e lombar".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Laséque ausente, flexão de coluna lombar sem anormalidades, reflexos, sensibilidade e força muscular preservadas em membros inferiores*".

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigemos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial de ID 57782873, elaborado em 12/03/2018, diagnosticou a autora como portadora de "**hipertensão arterial, prolapso de valva mitral, insuficiência mitral discreta, insuficiência tricúspide moderada, espondilose cervical e lombar**". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Laséque ausente, flexão de coluna lombar sem anormalidades, reflexos, sensibilidade e força muscular preservadas em membros inferiores*". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074596-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ABEL CRISTINO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074596-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ABEL CRISTINO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ABEL CRISTIANO ARAUJO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença ID 8474107, proferida em 10/04/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emrazões recursais ID84741151, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, uma vez que o conjunto probatório comprova a sua incapacidade laborativa.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074596-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ABEL CRISTINO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial ID 8474041, elaborado em 17/04/2017, diagnosticou o autor como portador de Discopatia lombar e Epicondilite lateral do cotovelo direito.

Consignou o perito que, ao exame físico, o requerente "...apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa. Teste de Cozen e Teste de Mill negativos...".

Concluiu o expert que "...A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial....".

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial ID 8474041, elaborado em 17/04/2017, diagnosticou o autor como portador de Discopatia lombar e Epicondilite lateral do cotovelo direito. Consignou o perito que, ao exame físico, o requerente "...apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa. Teste de Cozen e Teste de Mill negativos...". Concluiu o expert que "...A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial...".

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021703-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIRCE LOPES CABRINO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION VALENTINO - SP151939-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009 e não aplicar a Resolução 267/20. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012137-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: KEILA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010247-14.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATSUO NAKAMOTO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008517-25.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KOJI SHITARA
Advogado do(a) APELADO: SAMANTA SANTANA MARTINS - SP359595-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004737-54.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLERIENE MOREIRA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: CLERIENE MOREIRA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058076-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NOELI REGINA DE OLIVEIRA BERTAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058076-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NOELI REGINA DE OLIVEIRA BERTAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NOELI REGINA DE OLIVEIRA BERTÁGLIA MARTINS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 6922063 – págs. 1/3), proferida em 22/06/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 6922065 – págs. 1/12), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, requerendo a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058076-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NOELI REGINA DE OLIVEIRA BERTAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A autora informa possuir "*transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, artrose não especificada e artrite reumatóide sero-negativa*".

Ao exame físico, realizado em 22/01/2018 (ID 6922052 – págs. 1/4), o perito judicial constatou: "*dor apalpação L4-S1, laseg à esquerda 80°, força muscular normal, perda da sensibilidade na face medial da perna esquerda e lateral do pé esquerdo, joelho esquerdo ausência de derrame e aumento de volume, e dor apalpação medial*".

Consignou, entretanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais no trabalho de cabeleireira.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.
- 2 - A perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - A autora informa possuir "*transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, artrose não especificada e artrite reumatóide soro-negativa*". Ao exame físico, realizado em 22/01/2018 (ID 6922052 - págs. 1/4), o perito judicial constatou: "*dor apalpação L4-S1, laseg à esquerda 80º, força muscular normal, perda da sensibilidade na face medial da perna esquerda e lateral do pé esquerdo, joelho esquerdo ausência de derrame e aumento de volume, e dor apalpação medial*". Consignou, entretanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais no trabalho de cabeleireira. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141136-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA ROSA SCHERAIBER
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141136-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA ROSA SCHERAIBER
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA DE FÁTIMA ROSA SCHERAIBER, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 12770281 – págs. 1/3), proferida em 25/10/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 12770346 – págs. 1/12), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de complementação da prova pericial. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141136-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA ROSA SCHERAIBER
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a complementação da prova pericial, eis que presente laudo realizado por perito judicial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requiera com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, a autora "*alega ter trabalhado como costureira, telefonista, em fábrica de bicicleta e na portaria da Santa Casa. Acha que não pode mais trabalhar porque sente muita dor nos ombros e na coluna cervical*".

Emperícia, realizada em 14/09/2016 (ID 12770184 – págs. 1/10), relatou que "*em março/2010 passou a sentir dor e parestesia nas mãos e dor nos membros superiores. Procurou o médico que solicitou ENMG em 02/12/2011 que revelou tendinite crônica (sic). Medicada, fez fisioterapia e, como não teve melhora foi submetida à neurólise do mediano à esquerda em 2011, com melhora. Foi afastada durante 4 meses e voltou a trabalhar na mesma função e as dores pioraram e ela parou de trabalhar. Alega depressão pois não pode trabalhar. Nega outras patologias*".

O diagnóstico da autora foi de "*pós-operatório tardio de neurólise no mediano no punho esquerdo, G56.0 (ENMG em 02/12/2011 com diagnóstico de síndrome do túnel do carpo à direita)*".

Entretanto, o perito judicial consignou que não encontrou elementos que evidenciassem a patologia alegada nos punhos e, em relação à patologia psiquiátrica, informou que não existe relatório pertinente e que também não encontrou elementos que evidenciassem tal patologia.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral, podendo a autora "*exercer qualquer atividade compatível com seus interesses e características pessoais*".

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a realização de complementação da prova pericial, eis que presente laudo realizado por perito judicial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No caso dos autos, a autora "*alega ter trabalhado como costureira, telefonista, em fábrica de bicicleta e na portaria da Santa Casa. Acha que não pode mais trabalhar porque sente muita dor nos ombros e na coluna cervical*". Em perícia, realizada em 14/09/2016 (ID 12770184 – págs. 1/10), relatou que "*em março/2010 passou a sentir dor e parestesia nas mãos e dor nos membros superiores. Procurou o médico que solicitou ENMG em 02/12/2011 que revelou tendinite crônica (sic). Medicada, fez fisioterapia e, como não teve melhora foi submetida à neúrlise do mediano à esquerda em 2011, com melhora. Foi afastada durante 4 meses e voltou a trabalhar na mesma função e as dores pioraram e ela parou de trabalhar. Alega depressão pois não pode trabalhar. Nega outras patologias*". O diagnóstico da autora foi de "*pós-operatório tardio de neúrlise no mediano no punho esquerdo, G56.0 (ENMG em 02/12/2011 com diagnóstico de síndrome do túnel do carpo à direita)*". Entretanto, o perito judicial consignou que não encontrou elementos que evidenciassem a patologia alegada nos punhos e, em relação à patologia psiquiátrica, informou que não existe relatório pertinente e que também não encontrou elementos que evidenciassem tal patologia. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral, podendo a autora "*exercer qualquer atividade compatível com seus interesses e características pessoais*".

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363267-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRENE SENSIARELI RABATINI
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de impugnação apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069966-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FLORISA RIBEIRO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069966-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FLORISA RIBEIRO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FLORISA RIBEIRO FRANCO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 8083760), proferida em 11/07/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 8083763), a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que a perícia técnica não está de acordo com os documentos apresentados, devendo ser realizada nova perícia com especialista. Quanto ao mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (ID 8083770), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069966-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FLORISA RIBEIRO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inapetência por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 8083743), elaborado em 24/01/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*O (a) periciando (a) é portador (a) de poliartralgia, osteoporose, tendinite dos glúteos, gonartrose inicial, doença degenerativa da coluna lombossacra sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual. CID: M255, M81, M779, M17, M54.9 A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho.*".

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inapetência por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No laudo pericial (ID 8083743), elaborado em 24/01/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*O (a) periciando (a) é portador (a) de poliartralgia, osteoporose, tendinite dos glúteos, gonartrose inicial, doença degenerativa da coluna lombossacra sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual. CID: M255, M81, M779, M17, M54.9 A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho.*". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610936-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO MESSIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de impugnação apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 7 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001266-92.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JODELINA CARDOSO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001266-92.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JODELINA CARDOSO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JODELINA CARDOSO DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além de indenização por danos morais.

A r. sentença (ID 7980867 – págs. 91/93), proferida em 30/10/2017, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 7980867 – págs. 97/99), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 7980867 – págs. 80/85), elaborado em 20/01/2017, diagnosticou a autora como portadora de "Lúpus Eritematoso Sistêmico".

A autora relata possuir "Lúpus Eritematoso Disseminado Sistêmico, Osteoporose, Osteoartrite, Gonoartrite, Lesão nos Rins, Chagas, Hipertensão Arterial e Depressão".

Consignou a perita judicial que "*o exame clínico da autora é compatível com sua idade e não caracteriza a presença de repercussão funcional de tais doenças e, a Autora manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional. A Autora utiliza bengala canadense para se apoiar, entretanto o exame clínico não identificou sinais de limitação funcional em membros inferiores. A Autora subiu escadas para o exame clínico e sentou-se e levantou-se da maca sem necessidade de apoio. A musculatura é trófica e simétrica, não havendo evidência de hipotrofia muscular na musculatura paravertebral, nos membros superiores e inferiores. Não foram constatadas limitação funcional em coluna lombar. Não foi identificada alteração ao exame do sistema cardiopulmonar*".

Concluiu, com base nos dados colhidos, no exame clínico realizado e nos documentos avaliados, que a não há incapacidade para o trabalho (faxineira) devido às doenças alegadas.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 7980867 – págs. 80/85), elaborado em 20/01/2017, diagnosticou a autora como portadora de “**Lúpus Eritematoso Sistêmico**”. A autora relata possuir “**Lúpus Eritematoso Disseminado Sistêmico, Osteoporose, Osteoartrite, Gonoartrite, Lesão nos Rins, Chagas, Hipertensão Arterial e Depressão**”. Consignou o perito judicial que “**o exame clínico da autora é compatível com sua idade e não caracteriza a presença de repercussão funcional de tais doenças e, a Autora manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional. A Autora utiliza bengala canadense para se apoiar; entretanto o exame clínico não identificou sinais de limitação funcional em membros inferiores. A Autora subiu escadas para o exame clínico e sentou-se e levantou-se da maca sem necessidade de apoio. A musculatura é trófica e simétrica, não havendo evidência de hipotrofia muscular na musculatura paravertebral, nos membros superiores e inferiores. Não foram constatadas limitação funcional em coluna lombar. Não foi identificada alteração ao exame do sistema cardiopulmonar**”. Concluiu, com base nos dados colhidos, no exame clínico realizado e nos documentos avaliados, que a não há incapacidade para o trabalho (faxineira) devido às doenças alegadas.

9 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024043-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARISTEU DOS SANTOS LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

O INSS sustenta que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, cumpre observar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001016-11.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE SOARES DE MELO
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001016-11.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE SOARES DE MELO
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária proposta por JOSÉ SOARES DE MELO, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido em condições especiais.

A sentença (ID 594698) julgou procedente o pedido "para declarar como especial o período 01/03/1988 a 14/01/1997 e condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição n. 176.777.408-4, desde a data do requerimento administrativo.". O INSS também foi condenado ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária e de honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Em razão dos recursos (ID 594702), pugna o INSS pela reforma da r. sentença, uma vez que teria ocorrido mudança de *layout* do local de trabalho da parte autora, o que inviabiliza o reconhecimento da especialidade mediante laudo técnico não contemporâneo. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (ID 594705), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001016-11.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE SOARES DE MELO
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, verifico que a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 10/03/2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, § 2º do CPC:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer período laborado sob condições especiais.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retro mencionado e da Súmula nº 490 do STJ.

Passo ao exame do mérito.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **a direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

O período a ser analisado em razão da apelação do INSS e da remessa necessária, tida por interposta, é: **01/03/1988 a 14/01/1997.**

Quanto ao período de **01/03/1988 a 14/01/1997**, laborado para "Kostal Eletromecânica Ltda.", nas funções de "serviços gerais" e de "pintor", verifica-se que os Formulários de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais e laudos técnicos (ID 594686), informam que o autor esteve exposto a ruído de 81 dB e de 91 dB, superando o limite de tolerância previsto pela legislação.

Observe-se que apesar do laudo técnico indicar "mudanças no local de trabalho", tal informação não descaracteriza o labor especial, uma vez que se trata de laudo técnico individual, baseado nas medições realizadas em 1993 e em 1995, por engenheiro de segurança do trabalho, sendo, portanto, a perícia contemporânea ao período laborado pelo autor.

Enquadra-se como especial, portanto, o período de **01/03/1988 a 14/01/1997.**

Assim sendo, conforme tabela anexa à sentença (ID 594699), o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com aqueles reconhecidos administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 49/52 – ID 594686) até a data da postulação administrativa (24/09/2015 - fl. 57 – ID 594686), alcança **37 anos, 10 meses e 14 dias**, fazendo jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a douta sentença recorrida.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer período laborado sob condições especiais.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 496 do CPC/15 e da Súmula 490 do STJ.

3 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

- 4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 11 - Quanto ao período de **01/03/1988 a 14/01/1997**, laborado para "*Kostal Eletromecânica Ltda.*", nas funções de "serviços gerais" e de "pintor", verifica-se que os Formulários de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais e laudos técnicos (ID 594686), informam que o autor esteve exposto a ruído de 81 dB e de 91 dB, superando o limite de tolerância previsto pela legislação.
- 12 - Observe-se que apesar do laudo técnico indicar "*mudanças no local de trabalho*", tal informação não descaracteriza o labor especial, uma vez que se trata de laudo técnico individual, baseado nas medições realizadas em 1993 e em 1995, por engenheiro de segurança do trabalho, sendo, portanto, a perícia contemporânea ao período laborado pelo autor.
- 13 - Enquadra-se como especial, portanto, o período de **01/03/1988 a 14/01/1997**.
- 14 - Conforme tabela anexa à sentença (ID 594699), o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com aqueles reconhecidos administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 49/52 – ID 594686) até a data da postulação administrativa (24/09/2015 - fl. 57 – ID 594686), alcança **37 anos, 10 meses e 14 dias**, fazendo jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição.
- 15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 17 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001446-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENE NOGUEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001446-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENE NOGUEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RENE NOGUEIRA RIBEIRO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença proferida de fls. 76/79 julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o art. 85, §2º, inciso III, do novo CPC, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em sede de apelação de fls. 84/91, requer o autor a completa reforma do julgado, sob alegação de que restou comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos o exercício do labor rural de 15/03/1967 a 07/12/1988, pelo que faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões pelo INSS, foram os autos enviados a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001446-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENY NOGUEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

Do labor rural

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

(...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

(...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...) 2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)"

(EDclno AgrRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Por sua vez, a respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra, ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, encontrava-se a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhassem os pais na lavoura e eventualmente os auxiliassem em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudessem exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contarem com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTA, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRADO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAUNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. *É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.*

5. *De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.*

6. *Apelação provida."*

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto

Pretende o autor ver reconhecido seu labor rural no período de 15/03/1967 a 07/12/1988.

A comprovar as lides campesinas juntou aos autos a documentação abaixo relacionada:

- Certidão de Casamento de seus pais, qualificando seu genitor como lavrador, quando da lavratura do documento, em 28/04/1971 (fl. 19);

- Matrícula de Imóvel Rural de titularidade de seu pai desde 23/04/1957 (fs. 20/21);

- Certidão de Casamento dele qualificando-o como lavrador em 26/07/1975 (fl. 22);

- Certidão de Nascimento de seu filho, tendo-o como agricultor em 09/10/1980 (fl. 23).

A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material e foi corroborada pela prova oral colhida.

A testemunha Alfredo Ferreira Felipe (ID 489691) afirmou conhecer o autor há, aproximadamente, cinquenta anos, uma vez que moravam próximos. Informou que o requerente morava na chácara de seus genitores, onde laborava na roça, sem a ajuda de empregados, plantando milho, mandioca, arroz e feijão.

A testemunha Edgar Inácio Arantes (ID 489692) afirmou que conhece o demandante há, aproximadamente, quarenta anos e que moravam próximos. Relatou que ele morava na chácara de seus pais, onde trabalhava no campo, sem o auxílio de empregados. Informou que ele laborava no campo, plantando arroz, milho e feijão.

A testemunha Francisco Felipe de Jesus (ID 489694) relatou que conhece o autor desde o seu nascimento, uma vez que morava próximo a ele. Informou que ele morava na propriedade de seus pais, onde exercia as lides campesinas, sem a ajuda de empregados, plantando milho, arroz e feijão.

Vê-se, portanto, que a prova oral colhida corrobora o início de prova material acostado aos autos sendo possível reconhecer-se o labor rural do autor a partir de 15/03/1967, conforme requerido em sua exordial.

Quanto ao termo final do reconhecimento pretendido, é de observar que o próprio demandante, em sede de depoimento pessoal, relatou que se casou com 21 anos e que após tal data permaneceu na chácara de sua família por apenas quatro anos, quando mudou-se para a cidade e passou a exercer "bicos" de natureza urbana para "gatos" da região até ingressar na empresa Encol S/A Eng. Com. e Ind., em 08/12/1988 (conforme CTPS de fs. 25/27).

Assim, considerando que o postulante se casou no ano de 1975 (documento de fl. 22) e foi categórico em afirmar que permaneceu exercendo as lides rurais por apenas mais quatro anos após tal data, de rigor limitar-se o reconhecimento de seu labor rural à 31/12/1979.

Desta feita, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, de rigor o reconhecimento do labor rural do autor no interregno de 15/03/1967 a 31/12/1979.

Da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

A aposentadoria proporcional, por sua vez, foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, que, de forma expressa, assegurou no art. 3º o direito aos que já haviam implementado, até a data de sua publicação, em 16/12/98, o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, independentemente de qualquer outra exigência (direito adquirido).

A citada Emenda Constitucional também manteve a aposentadoria proporcional para os que já se encontravam filiados ao RGPS na data de sua publicação e não possuíam tempo suficiente para requerê-la, porém estabeleceu na regra de transição, *verbis*:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior"

Conforme plumilha anexa, procedendo-se ao cômputo do intervalo rural ora reconhecido, acrescido do tempo laboral entendido como incontroverso constante da CTPS de fls. 25/27 e extrato do CNIS de fl. 28, verifica-se que o autor, à ocasião do pedido administrativo (07/01/2016 – fl. 36), contava com **17 anos, 06 meses e 29 dias** de serviço, tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

Desta feita, resta improcedente a demanda quanto ao deferimento do benefício.

Por outro lado, o pedido formulado na inicial merece parcial acolhida, no sentido de compelir a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar tempo laborativo rural correspondente a 15/03/1967 a 31/12/1979.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 5% em favor do patrono da autarquia e 5% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para, reformando em parte a r. sentença de 1º grau, reconhecer o labor rural no intervalo de 15/03/1967 a 31/12/1979, determinando à Autarquia previdenciária que proceda à respectiva averbação, estabelecendo a sucumbência recíproca.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. 12 ANOS DE IDADE. PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. PERÍODO ACOLHIDO EM PARTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. AVERBAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assertou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

5 - Pretende o autor ver reconhecido seu labor rural no período de 15/03/1967 a 07/12/1988. A comprovar as lides campesinas junto aos autos a documentação relacionada: Certidão de Casamento de seus pais, qualificando seu genitor como lavrador, quando da lavratura do documento, em 28/04/1971 (fl. 19); Matrícula de Imóvel Rural de titularidade de seu pai desde 23/04/1957 (fls. 20/21); Certidão de Casamento dele qualificando-o como lavrador em 26/07/1975 (fl. 22) e Certidão de Nascimento de seu filho, tendo-o como agricultor em 09/10/1980 (fl. 23).

6 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material e foi corroborada pela prova oral colhida. A testemunha Alfredo Ferreira Felipe (ID 489691) afirmou conhecer o autor há, aproximadamente cinquenta anos, uma vez que moravam próximos. Informou que o requerente morava na chácara de seus genitores, onde laborava na roça, sem a ajuda de empregados, plantando milho, mandioca, arroz e feijão. A testemunha Edgar Inácio Arantes (ID 489692) afirmou que conhece o demandante há, aproximadamente quarenta anos e que moravam próximos. Relatou que ele morava na chácara de seus pais, onde trabalhava no campo, sem o auxílio de empregados. Informou que ele laborava no campo, plantando arroz, milho e feijão. A testemunha Francisco Felipe de Jesus (ID 489694) relatou que conhece o autor desde o seu nascimento, uma vez que morava próximo a ele. Informou que ele morava na propriedade de seus pais, onde exercia as lides campestres, sem a ajuda de empregados, plantando milho, arroz e feijão.

7 - A prova oral colhida corrobora o início de prova material acostado aos autos sendo possível reconhecer-se o labor rural do autor a partir de 15/03/1967, conforme requerido em sua exordial. Quanto ao termo final do reconhecimento pretendido, é de observar que o próprio demandante, em sede de depoimento pessoal, relatou que se casou com 21 anos e que após tal data permaneceu na chácara de sua família por apenas quatro anos, quando mudou-se para a cidade e passou a exercer "bicos" de natureza urbana para "gatos" da região até ingressar na empresa Encol S/A Eng. Com. e Ind., em 08/12/1988 (conforme CTPS de fls. 25/27). Assim, considerando que o postulante se casou no ano de 1975 (documento de fl. 22) e foi categórico em afirmar que permaneceu exercendo as lides rurais por apenas mais quatro anos após tal data, de rigor limitar-se o reconhecimento de seu labor rural à 31/12/1979.

8 - À vista do conjunto probatório acostado aos autos, de rigor o reconhecimento do labor rural do autor no interregno de 15/03/1967 a 31/12/1979.

9 - Procedendo-se ao cômputo do intervalo rural ora reconhecido, acrescido do tempo laboral entendido como incontroverso constante da CTPS de fls. 25/27 e extrato do CNIS de fl. 28, verifica-se que o autor, à ocasião do pedido administrativo (07/01/2016 - fl. 36), contava com **17 anos, 06 meses e 29 dias** de serviço, tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

10 - Pedido formulado na inicial merece parcial acolhida, no sentido de compelir a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar tempo laborativo rural correspondente a 15/03/1967 a 31/12/1979.

11 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

12 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para, reformando em parte a r. sentença de 1º grau, reconhecer o labor rural no intervalo de 15/03/1967 a 31/12/1979, determinando à Autarquia previdenciária que proceda à respectiva averbação, estabelecendo a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-41.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REGIVALDO SANTO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-41.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REGIVALDO SANTO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por REGIVALDO SANTO PEREIRA, em mandado de segurança impetrado em face do GERENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em SANTO ANDRÉ-SP, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho em condições nocivas à saúde.

A r. sentença de ID 1275121 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em razões recursais de ID 1275124, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando que restou comprovada a sua exposição a atividade insalubre no intervalo de 25/05/1987 a 15/11/1988. Requer a concessão da aposentadoria especial desde a DER (04/12/2015).

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões (ID 1275127).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de ID 1410766, manifestou-se pelo não provimento da apelação do impetrante.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000686-41.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REGIVALDO SANTO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade do intervalo de 25/05/1987 a 15/11/1988.

Quanto ao período trabalhado na empresa "Scalina S/A" de 025/05/1987 a 15/11/1988, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1275105 - Págs. 4 e 6), com informação dos responsáveis pelos registros ambientais, demonstra que o autor estava sujeito a pressão sonora de 92,88dB.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrado como especial o interregno de 25/05/1987 a 15/11/1988.

Consoante a planilha anexa, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda e admitida em sede administrativa (resumo de documentos – ID 1275104 - Págs. 39 a 41), verifica-se que o autor contava com **26 anos, 1 mês e 20 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (04/12/2015 - ID 1275104 - Pág. 39), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/12/2015 - ID 1275104 - Pág. 39), pois à época o requerente já havia cumprido os requisitos para a concessão do benefício.

Entretanto, por força da Súmula 271 do STF, é vedada a produção de efeitos patrimoniais pretéritos por meio da concessão do mandado de segurança. Assim, o direito ao recebimento das parcelas vencidas é devido a partir da data da impetração do mandado de segurança - sem que isso implique em utilização do *writ* como substitutivo da ação de cobrança - nos termos da jurisprudência já sedimentada nesta E. Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARCELAS DEVIDAS DESDE A IMPETRAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL ATÉ CONCESSÃO DA SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADINs nº 4357 e 4425. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 85, § 3º, INCISO V, DO CPC/2015.

1. A sentença concessiva de segurança deve ser considerada título executivo judicial, gerando efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação, ressalvado as parcelas devidas no período anterior à impetração, conforme posicionado na Súmula nº 271, do Excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Em relação às parcelas vencidas no período compreendido entre a impetração da ação mandamental e a concessão da segurança, a sentença de procedência funciona como título executivo judicial, autorizando a propositura de subseqüente processo de execução.

3. Tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado em 31/01/2003, e a autoridade administrativa começou a pagar o benefício concedido ao exequente a partir de março de 2014, época em que a União teve ciência do acórdão, são devidas a parcelas contidas entre fevereiro de 2003 e fevereiro de 2004, como bem decidiu o Juízo a quo.

4. A Suprema Corte validou a atualização do precatório com uso do indexador previsto na Lei nº 11.960/09 (TR), ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs nº 4.357 e 4.425, quando promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de juros de mora eleito pela Lei nº 11.960, bem assim a correção monetária prevista na referida Lei até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).

5. A decisão da Suprema Corte manteve a atualização monetária dos precatórios federais, mediante a aplicação da TR até a data de inscrição do precatório em julho de 2013, data a partir da qual passará a incidir o IPCA-E do IBGE, uma vez que a LDO nº 12.919/2013 prevê a incidência do referido indexador, atinente ao exercício financeiro de 2014.

6. Não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, razão pela qual impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a União.

7. A r. sentença recorrida foi publicada em 12/04/2016, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual os critérios de arbitramento da verba sucumbencial devem ser analisados consoante as normas processuais então vigentes.

8. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

10. Fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso V, do Código de Processo Civil, por refletir a realidade dos autos, haja vista os julgados desta Corte em feitos semelhantes.

11. Apelação da União parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2225387 - 0013394-63.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA: 13/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS APÓS AJUIZAMENTO.

1. A sentença concedeu parcialmente a segurança, apenas para que fosse considerado como especial o período compreendido entre 09/03/1982 a 03/12/1985. Houve reforma da decisão por esta c. Corte Regional, com o reconhecimento de outros períodos de atividade em condição especial, oportunidade em que se determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral desde a data do requerimento administrativo (6/5/2013), com a retroação dos efeitos patrimoniais apenas até a data da impetração.

2. Após o trânsito em julgado, a parte impetrante requereu a execução das parcelas vencidas posteriormente ao ajuizamento da ação, o que lhe foi negado ao argumento da impossibilidade de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança.

3. Tal decisão contraria frontalmente o que foi decidido por esta c. Corte, em consonância com o disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, no sentido de que os efeitos patrimoniais do writ retroagirão até a data da impetração (4/10/2013). Precedente do STF, em sede de repercussão geral (Tema 831)."

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590055 - 0019478-13.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PARCELAS DECORRENTES DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO POR IMPOSIÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

II - O mandado de segurança meio cabível para a proteção de direito individual, líquido e certo, que confere ao Magistrado a possibilidade de proceder ao controle de ato oriundo de autoridade pública.

III - Não há previsão legal para recebimento de valores vencidos na via estreita do mandamus, mas tão só de parcelas diretamente decorrentes da coisa julgada, a contar da impetração.

IV - Há de se reconhecer, no mandamus, a existência de efeitos pecuniários relativos ao benefício previdenciário, a serem satisfeitos com a quitação de mensalidades pela Administração, em decorrência do julgado.

V - Inocorrente a prescrição por clara interrupção dos prazos prescricionais.

VI - Em razão do erro cometido pelo INSS ao calcular o benefício em desacordo com o decidido judicialmente, mantido o termo inicial da incidência dos juros moratórios a partir da data da citação no mandamus.

VII - A correção monetária incide sobre os valores recebidos administrativamente e descontados pela autarquia, quando da revisão de seu pedido de aposentadoria. A correção monetária não é acréscimo ou sanção, mas tão somente preserva o valor monetário da dívida ou do crédito; contudo, não há que se falar na incidência de juros sobre valores pagos administrativamente à parte autora, se não houve mora de sua parte. No caso concreto, os valores abatidos são oriundos da percepção do benefício "auxílio-doença", porque inacumulável com o benefício da aposentadoria obtido posteriormente.

VIII - Exclusão dos juros de mora dos valores compensados pelo INSS no período de 18/10/2.000 a 06/06/2.001 e de 12/04/2.002 a 31/07/2.007.

(...)

X - Matéria preliminar rejeitada. Apelações, no mérito, parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242268 - 0005849-18.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, em vista do artigo 86, parágrafo único, do CPC, condeno o INSS no pagamento dos honorários advocatícios, ora arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para admitir a especialidade de 25/05/1987 a 15/11/1988, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, com efeitos financeiros a partir da data da impetração do mandado de segurança (25/04/2017), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS FINANCEIROS. AJUIZAMENTO. SÚMULA 271 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - Controvertida, na demanda, a especialidade do intervalo de 25/05/1987 a 15/11/1988.
- 12 - Quanto ao período trabalhado na empresa "Scalina S/A" de 025/05/1987 a 15/11/1988, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1275105 - Págs. 4 e 6), com informação dos responsáveis pelos registros ambientais, demonstra que o autor estava sujeito a pressão sonora de 92,88dB.
- 13 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrado como especial o interregno de 25/05/1987 a 15/11/1988.
- 14 - Consoante a planilha anexa, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda e admitida em sede administrativa (resumo de documentos - ID 1275104 - Págs. 39 a 41), verifica-se que o autor contava com **26 anos, 1 mês e 20 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (04/12/2015 - ID 1275104 - Pág. 39), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.
- 15 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/12/2015 - ID 1275104 - Pág. 39), pois à época o requerente já havia cumprido os requisitos para a concessão do benefício.
- 16 - Entretanto, por força da Súmula 271 do STF, é vedada a produção de efeitos patrimoniais pretéritos por meio da concessão do mandado de segurança. Assim, o direito ao recebimento das parcelas vencidas é devido a partir da data da impetração do mandado de segurança - sem que isso implique em utilização do *virt* como substitutivo da ação de cobrança - nos termos da jurisprudência já sedimentada nesta E. Corte Regional.
- 17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 19 - Sucumbência mínima pela parte autora (artigo 86, parágrafo único, do CPC). Condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 20 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para admitir a especialidade de 25/05/1987 a 15/11/1988, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, com efeitos financeiros a partir da data da impetração do mandado de segurança (25/04/2017), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013216-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO CIPRIANO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CIPRIANO SOARES
Advogado do(a) APELADO: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013216-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO CIPRIANO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CIPRIANO SOARES
Advogado do(a) APELADO: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio doença.

A sentença prolatada em 19.05.2017 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, cujas parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, condenou cada qual ao pagamento de honorários à parte contrária, ficando a exigibilidade, quando ao ônus do autor, suspensa diante da concessão da assistência judiciária gratuita.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do inciso I do §3º do artigo 496 do CPC/2015.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando para tanto que está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

Já INSS, recorre quanto aos critérios de correção monetária, pugna pela aplicação dos índices estabelecidos na Lei nº 11.960/09. Preliminarmente, propôs acordo para o pagamento da dívida, sobre o qual a parte autora, embora regularmente intimada quando da apresentação de contrarrazões, deixou de se manifestar.

SEM contrarrazões pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013216-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO CIPRIANO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CIPRIANO SOARES
Advogado do(a) APELADO: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, dou por prejudicada a proposta de acordo do INSS, ante o silêncio da parte contrária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação interpostos pelas partes.

Nesse passo, verifico que a matéria impugnada pelas partes se limita ao grau de extensão da incapacidade da parte autora e aos critérios de correção monetária do débito, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, carência e existência de incapacidade propriamente ditas, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da mesma lei, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, tecelão, 45 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédica, estando total e permanentemente incapacitada para o exercício de qualquer atividade laboral.

Por sua vez, o laudo médico pericial elaborado em 15.08.2016 (ID 7563158) atesta, com base nos exames de imagem e clínico, que a parte autora de fato é portadora de Osteoartrose de quadril direito, com evidente limitação de amplitude de movimento do quadril e quadro algico exuberante, determinando prejuízo para a marcha, posições desfavoráveis, longa permanência em pé e agachamentos de repetição, incompatíveis com suas atividades laborativas.

Contudo, conclui que a incapacidade é total e temporária, ante a possibilidade de melhora com a realização de tratamento específico, devendo se submeter a nova avaliação no prazo de 12 meses.

O restante do conjunto probatório produzido nos autos, embora comprove a existência da patologia, também não é apto a evidenciar a existência de incapacidade total e permanente.

Nota-se, ademais, que a parte autora, atualmente com 48 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, também não merece reforma a sentença.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos por cada um dos recorrentes, no montante de 2% dos valores já fixados na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento às apelações do INSS e da parte autora.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013216-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO CIPRIANO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CIPRIANO SOARES
Advogado do(a) APELADO: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Trata-se de apelação requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade total e temporária, com restrição para sua atividade habitual, que enseja a concessão de auxílio doença.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelações da parte autora e do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004396-35.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: EDSON PEREIRA
JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a análise e responda ao requerimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, que foi apresentado em 31.08.2018, concedendo-o, se for o caso, desde o requerimento administrativo.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

“Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.”

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre a análise dos requisitos para concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 23.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.

(TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).”

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intím-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019773-26.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N
APELADO: ANTONIO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intím-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043083-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES
APELANTE: JOAO DARIO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: JOAO DARIO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.
Traga o Autor informação sobre os vínculos de trabalho posteriores ao ajuizamento da ação, bem como PPP atualizado, no prazo de 15 (quinze) dias.
Após, retomem conclusos.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001173-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSALINA LEITE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

ID 2866893/3865457: Defiro a prioridade na realização dos atos e diligências cabíveis no presente feito, conforme o disposto no artigo 1.048 do CPC/2015, ressaltando, porém, que há diversos pedidos da mesma natureza neste Gabinete.

Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031593-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. P. D. S.
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO APARECIDO CACCIA - SP103408-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LUCIMARA APARECIDA AUGUSTO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANO APARECIDO CACCIA

DESPACHO

ID 90228011: Especifique a parte autora quais documentos pretende extrair dos autos.
Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007563-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELISABETE RAMOS DE OLIVEIRA AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consta do ID 87774056/57 que foi colhido o depoimento de 3 testemunhas.

No entanto, os autos foram remetidos a esta Corte, desacompanhados do disco contendo a gravação dos depoimentos, inviabilizando a análise da apelação interposta.

Oficie-se o Juízo de Origem a fim de que seja juntado aos presentes autos cópia do 'CD', relativo à oitiva de testemunhas realizada na audiência de 03.08.2016.

P. I.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5004393-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALMERINDO JOSE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Requereu a concessão de efeito suspensivo para suspender a expedição de ofício requisitório (precatório/RPV) e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária, na forma da Resolução CJP nº 134/2010.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em resposta, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09).

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente: “(...) na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c.o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006”.

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJP nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJP nº 267/2013.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJP e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006793-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFEU TOLEDO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A, CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 103261242.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c.o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004713-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAERCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CLAUDIO LIMA - MS5679-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 100080654.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c.o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004003-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLORINDA VITORIANO DA COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 101497419.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022833-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO - SP147121-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002013-43.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLISIA PEREIRA - SP374409-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016183-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO AGOSTINHO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012803-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO DONIZETE PEDRO
Advogado do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021573-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO FASSI
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021673-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO DA SILVA MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005873-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO BATISTA PRAISLER
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Determino a adoção das providências cabíveis para apensamento destes autos eletrônicos aos do processo autuado sob n.º 0005968-35.2018.4.03.9999.

Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002193-87.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BRAZ DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A
APELADO: BRAZ DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013133-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSWALDO GUERRA MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDA FERREIRA DA SILVA - RJ159850-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 0004013-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DALVANY DE ARAUJO LEITE, ZORAIDE DE TORRES MEIRA
Advogado do(a) APELADO: LILIANE TEIXEIRA COELHO BALDEZ - SP223107
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MOREIRA CALDERANI - SP211716

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 0022913-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ENENI MARTINS DA SILVA OLIVEIRA, BRENDA SILVA DE OLIVEIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: GISELE SILVA LEITE - SP325398
Advogado do(a) APELADO: GISELE SILVA LEITE - SP325398

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030463-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA MARLI CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúter no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031813-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - RJ137476-N
AGRAVADO: MARCO APARECIDO SPONTAO
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença. O agravante sustenta, em síntese, que a decisão interlocutória que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença deve ser reformada, eis que há manifesta inobservância do art. 534 do CPC, face a ausência de demonstração do cálculo utilizado para o alcance da RMI. Ademais, permitiu o uso pela parte agravada do ÍNDICE DO IGP-M, quando, para fins de juros e correção monetária, o correto é o uso da TR + 0,5%, conforme assentado nas ADIs 4357 e 4425 julgadas pelo STF. Ainda, condenou-o ao pagamento de honorários, quando o entendimento mais correto é o de que serão devidos honorários advocatícios em impugnação ao cumprimento de sentença somente quando esta for acolhida.

Com essas considerações requer:

“1. inicialmente, seja conferido EFEITO SUSPENSIVO ao presente recurso de agravo de instrumento, nos termos dos artigos 1.019, I do Código de Processo Civil, para sustar os efeitos da decisão recorrida relativa à execução de sentença.

2. seja intimado a parte agravada para, querendo, responder ao presente recurso, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Ademais, requer seja conhecido e provido o presente recurso, para que, reformada a decisão interlocutória, seja reconhecido o excesso de execução e julgada totalmente procedente a impugnação, prosseguindo-se o cumprimento de sentença com base na planilha apresentada pela autarquia em sede do procedimento conhecido como execução invertida.”

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000467-73.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETE APARECIDO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000467-73.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DONIZETE APARECIDO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 72637911, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, esta deixou de manifestar-se.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Com contraminuta. [id. 90609511]

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000467-73.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DONIZETE APARECIDO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

“Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença de procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença NB 31/554.068.487-3, desde a data do seu requerimento administrativo (27.04.2015), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 01.11.2016, devendo incidir juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS requer a correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11960/09.

Com contrarrazões.

Sentença dispensada a reexame necessário.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor; teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário sobre o tema da qualidade de segurado e da carência, cumpre manter a r. sentença no ponto.

A perícia judicial constatou que o autor é portador de "é portador de E 14.5 Diabetes mellitus não especificado - com complicações circulatórias periféricas, abscesso cutâneo, furúnculo e antraz, seqüelas de esmagamento e amputação traumática do membro inferior; é diabético há 30 anos, fazendo uso de insulina, tendo sofrido amputação de membro inferior em 2011. Ao exame pericial atual apresenta áreas de necrose e infecção com eliminação de secreção purulenta do coto de amputação. ", encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde 25/04/11.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade e total e permanente, afigura-se correta a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para determinar, na correção monetária e juros de mora, a aplicação dos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947." (...)

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º. A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.
3. A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.
4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027538-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: MARCOS ANTONIO DOMINGUES

PROCURADOR: DANILO BONO GARCIA, GUSTAVO PAGLIARINI DE OLIVEIRA, WALDEMIR RONALDO CORREA, CIBELE RODRIGUES DOS SANTOS, ALLAN FRANCISCO

FARIAS COSTA, SUZILAINÉ BERTON CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVADO: ALLAN FRANCISCO FARIAS COSTA - MS19079, DANILO BONO GARCIA - MS9420, GUSTAVO PAGLIARINI DE OLIVEIRA - MS8756, WALDEMIR

RONALDO CORREA - MS1068000A, CIBELE RODRIGUES DOS SANTOS - MS17071-A, SUZILAINÉ BERTON CARDOSO - MS16334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027538-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: MARCOS ANTONIO DOMINGUES

PROCURADOR: DANILO BONO GARCIA, GUSTAVO PAGLIARINI DE OLIVEIRA, WALDEMIR RONALDO CORREA, CIBELE RODRIGUES DOS SANTOS, ALLAN FRANCISCO

FARIAS COSTA, SUZILAINÉ BERTON CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVADO: ALLAN FRANCISCO FARIAS COSTA - MS19079, DANILO BONO GARCIA - MS9420, GUSTAVO PAGLIARINI DE OLIVEIRA - MS8756, WALDEMIR

RONALDO CORREA - MS1068000A, CIBELE RODRIGUES DOS SANTOS - MS17071-A, SUZILAINÉ BERTON CARDOSO - MS16334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela a Marcos Antonio Domingues – fls. 39-42, do doc. Id. n.º 7565293.

Aduz o recorrente, em síntese, que não há comprovação da incapacidade atual da parte agravada, porquanto o atestado médico apresentado contraria o exame da autarquia, que lhe é posterior.

Ressalta que a concessão do benefício judicialmente em autor diversos, de número 0800589-82.2011.8.12.0027, não torna o agravado imune à legislação pátria, de forma que, constatada a ausência de incapacidade superveniente, o benefício pode e deve ser cessado, sob pena de prejuízo ao erário, como ocorreu no caso dos autos. Ressalta-se ainda que ao contrário do que afirma o d. magistrado, o autor foi SIM submetido a perícia médica administrativa em 18.05.2018, oportunidade na qual concluiu-se pela SUPERACÃO DA INCAPACIDADE pelo autor (laudo do SABI em anexo), razão pela qual o benefício foi cessado.

Requeru a concessão do efeito suspensivo. Pedido concedido.

Intimada, a parte agravada apresentou agravo interno, alegando:

(...) a decisão monocrática considerou apenas o parecer médico e unilateral apresentado pelo servidor do agravado. Contudo, o diagnóstico visual não representa o melhor direito ao agravante, por falta de elementos probatórios. Aliás, o único fato que levou o agravado a encerrar o benefício do agravante foi tão-somente a alegação de inexistência de incapacidade. (...) O agravante está acometido da mesma doença que o incapacitou por 08 (oito) anos, e ao contrário do que alega o agravado, jamais se reabilitou.

Requeru a reforma da decisão monocrática do relator.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027538-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: MARCOS ANTONIO DOMINGUES

PROCURADOR: DANILO BONO GARCIA, GUSTAVO PAGLIARINI DE OLIVEIRA, WALDEMIR RONALDO CORREA, CIBELE RODRIGUES DOS SANTOS, ALLAN FRANCISCO

FARIAS COSTA, SUZILAINÉ BERTON CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVADO: ALLAN FRANCISCO FARIAS COSTA - MS19079, DANILO BONO GARCIA - MS9420, GUSTAVO PAGLIARINI DE OLIVEIRA - MS8756, WALDEMIR

RONALDO CORREA - MS1068000A, CIBELE RODRIGUES DOS SANTOS - MS17071-A, SUZILAINÉ BERTON CARDOSO - MS16334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser revogada.

A parte agravada narrou na petição inicial ser pessoa inapta para o trabalho, não juntou sua CTPS, bem como possui 55 anos de idade.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que trabalhou como funcionário público estadual superior, em Mato Grosso do Sul, desde 26.11.1978 a 30.06.1991, e de 01.05.1993, desligando-se por iniciativa própria em 31.11.1994 e posteriormente na Secretaria de Saúde, como dirigente do Serviço Público Federal, de 14.03.2003 a 25.11.2004, sendo que, passou a contribuir como contribuinte individual até 2011, com remuneração de R\$ 415,00.

O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

O documento médico apresentado pela parte autora, ora agravada, data de 08.05.2018 e atesta a existência de artrose severa, estando em tratamento desde 2010, no entanto, isoladamente, não permite aferir a incapacidade laboral, uma vez que, consoante se verifica da perícia administrativa - documento 7565293 (fl. 70):

"Ao exame físico observou-se o segurado em bom estado geral. Sistema músculo-esquelético: marcha livre; realiza os movimentos de sentar e levantar sem limitações. Coluna vertebral sem desvios aparentes. Não se observam edemas ou sinais de hipotrofia muscular por desuso."

Destarte, somente a perícia médica judicial poderá esclarecer se a parte está ou não incapacitada para o trabalho, tendo sido designada para 08.10.2019.

Ausente prova inequívoca que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto não haver dúvida de que a incapacidade alegada poderá ser demonstrada no decorrer da instrução processual, o que demandará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença. Certo, ademais, que a parte agravada não trouxe qualquer documento para a comprovação do alegado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser revogada.

2. A parte agravada narrou na petição inicial ser pessoa inapta para o trabalho, não juntou sua CTPS, bem como possui 55 anos de idade. Em consulta ao CNIS, verifica-se que trabalhou como funcionário público estadual superior, em Mato Grosso do Sul, desde 26.11.1978 a 30.06.1991, e de 01.05.1993, desligando-se por iniciativa própria em 31.11.1994 e posteriormente na Secretaria de Saúde, como dirigente do Serviço Público Federal, de 14.03.2003 a 25.11.2004, sendo que, passou a contribuir como contribuinte individual até 2011, com remuneração de R\$ 415,00.

3. O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

4. O documento médico apresentado pela parte autora, ora agravada, data de 08.05.2018 e atesta a existência de artrose severa, estando em tratamento desde 2010, no entanto, isoladamente, não permite aferir a incapacidade laboral, uma vez que, consoante se verifica da perícia administrativa.

5. somente a perícia médica judicial poderá esclarecer se a parte está ou não incapacitada para o trabalho, tendo sido designada para 08.10.2019. Ausente prova inequívoca que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela, não havendo dúvida de que a incapacidade alegada poderá ser demonstrada no decorrer da instrução processual, o que demandará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

6. Certo, ademais, que a parte agravada não trouxe qualquer documento para a comprovação do alegado.

7. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003589-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUCELI GONCALVES DE AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003589-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUCELI GONCALVES DE AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luceli Gonçalves de Aguiar, em face de decisão do MM. Juízo *a quo*, contida no DOC. ID n.º 32641696 (fls. 69-70), que indeferiu o pedido de tutela antecipada para imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte autora, ora agravante, nascida em 11.04.1971, que não possui condições para trabalhar como ajudante geral, em virtude de problemas psiquiátricos.

Pugnou pela concessão da tutela de urgência. Pedido indeferido.

Agravante beneficiária da justiça gratuita.

Intimada, a parte agravada não ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5003589-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: LUCELI GONCALVES DE AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora requer o restabelecimento de sua aposentadoria por invalidez, no valor integral, visto que recebe parcela de recuperação.

Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 42 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

No feito de origem, o laudo pericial concluiu à página 275, que a agravante se encontra incapaz para o trabalho e suas atividades habituais, como o que se verificam presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência - probabilidade do direito alegado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para restabelecer o benefício da agravante.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. A autora requer o restabelecimento de sua aposentadoria por invalidez, no valor integral, visto que recebe parcela de recuperação.

2. Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 42 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

3. No feito de origem, o laudo pericial concluiu à página 275, que a agravante se encontra incapaz para o trabalho e suas atividades habituais, como o que se verificam presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência - probabilidade do direito alegado.

4. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5000726-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURANDIR LOURENCO DINIZ
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000726-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JURANDIR LOURENCO DINIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 67072646, que negou provimento ao recurso de apelação do INSS.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, manifestou-se no sentido de rejeitar a proposta.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000726-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JURANDIR LOURENCO DINIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

"Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença de procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a imediata ativação do auxílio doença, cujo valor deverá ser calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, devido desde a data do seu indeferimento ilegal e calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, após, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo aos autos. Nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/09, deverá incidir para fins de correção monetária e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação. Honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ. Com custas.

O INSS requer a data de início do benefício a partir da juntada do laudo pericial, redução da verba honorária, utilização da TR como índice de correção monetária e juros de mora e a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões.

Sentença submetida a reexame necessário.

É o relatório

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito tempus regit actum, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsons di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01, JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEÓRI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente aos meses imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Resalto, ainda, que em se cuidando de trabalhador rural (segurado especial) os requisitos da qualidade de segurado e da carência têm condições particulares, nos moldes dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, de modo que são inaplicáveis em relação a eles as disposições referentes ao número mínimo de contribuições.

No caso de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

De outra parte, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

III - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

IV - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

V - bloco de notas do produtor rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Ausente recurso voluntário sobre o tema, cumpre a manutenção da r. sentença no ponto.

A perícia judicial afirmou que o autor, trabalhadora rural, é portador de "doença pulmonar obstrutiva crônica, lesão de ombro com ruptura de tendão e miocardiopatia isquêmica com insuficiência cardíaca", apresentado incapacidade total e permanente Foi fixada data da incapacidade em 2014, data do infarto agudo do miocárdio

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO JÁ DETERMINADO.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou. - Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. - Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fls. 96/97). - A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor. - Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar; ainda que não esteja em boas condições de saúde. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. - Com relação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

É certo que a incapacidade total e temporária da autora decorre de agravamento das mesmas lesões que ensejaram a concessão administrativa do citado benefício.

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

Súmula 576 - Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de beneficários, propostas na justiça estadual.

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, de modo que o INSS não está isento.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.(...)"**

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006750-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO QUIRINO CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006750-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO QUIRINO CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 1979385, que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de execução, deferiu requerimento para inclusão dos juros de mora até a data do precatório, aplicando entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 579431.

Aduz que a decisão afronta a coisa julgada, porquanto, estabeleceu o julgado exequendo que *"A partir da vigência do novo Código de Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório."*

Informa que o pagamento se deu dentro do prazo constitucional (art. 100 da CF), já que a expedição se deu em 14/01/2016 enquanto que o depósito do RPV foi feito em 25/02/2016 e o depósito do precatório ocorreu em 31/05/2017.

Ademais, a parte autora calculou juros sobre juros e para evitar este anatocismo, o correto é aplicar juros entre data da conta até expedição do requisitório, ou seja, no período de FEV/13 a JAN/16, perfazendo acumulado de 17,5%, incidindo este sobre a soma principal, excluídos os juros moratórios. Assim, aplica-se 17,5% de coeficiente somente sobre R\$ 71.462,40, gerando juros de R\$ 12.505,92, perfazendo o devido no valor de R\$ 105.997,82, mais honorários advocatícios em R\$ 733,21, totalizando R\$ 106.731,03 em fevereiro/2016. Dessa maneira, deduzidos os depósitos ocorridos, apurou-se saldo remanescente no total de R\$ 13.484,96 (maio/2017), conforme memória de cálculo anexo.

Requer a concessão do efeito suspensivo, bem como seja provido o presente agravo de instrumento **para afastar incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação até a expedição do ofício requisitório.**

Subsidiariamente, seja reconhecido que a execução complementar computou indevidamente juros sobre juros e que o valor correto a ser pago é R\$ 13.484,96 (em maio/2017).

Contrarrazões pelo não provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006750-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO QUIRINO CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada:

"(...) O STF já decidiu em definitivo pela incidência de juros moratórios entre a data da apresentação do cálculo e a expedição de RPV (TEMA 96). Além disso, não se trata na espécie de atualização monetária, a incidir o disposto no art. 33, I, da Resolução CJF n.º 405/2016."

De fato, o título executivo formado na ação de conhecimento (decisão monocrática transitada em julgado) contida no documento n.º 1978352 (fl. 3), proferida em 20.09.2011, determinou que os juros incidiriam uma única vez até a conta de liquidação.

A questão dos consectários legais não forma coisa julgada, em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Assim, deve ser observado o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral RE n.º 579.431, permitindo que a contagem dos juros se de apenas até a data da requisição ou do precatório:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Ademais, ao julgar os embargos de declaração, afirmou a E. Corte:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

Quanto ao último tema suscitado, erro na forma de cálculo dos juros, este não fora suscitado, nem abarcado pela decisão recorrida.

Ante o exposto, conheço de parte do agravo de instrumento e lhe nego provimento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA SUBSEQUENTES À CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DO PRECATÓRIO/RPV. A QUESTÃO DOS CONECTIVOS LEGAIS NÃO FORMA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF NO RE N.º 579.431. TEMAS NÃO SUSCITADOS NEM APRECIADOS PELA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada permitiu em sede de execução complementar a incidência dos juros moratórios entre a data da apresentação do cálculo e a expedição de RPV STF (TEMA 96).
2. O título executivo formado na ação de conhecimento (decisão monocrática transitada em julgado) contida no documento n.º 1978352 (fl. 3), proferida em 20.09.2011, determinou que os juros incidiriam uma única vez até a conta de liquidação.
3. A questão dos conectivos legais não forma coisa julgada, em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos, assim, deve ser observado o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral RE n.º 579.431, permitindo que a contagem dos juros se de apenas até a data da requisição ou do precatório.
4. Quanto ao último tema suscitado, erro na forma de cálculo dos juros, este não fora suscitado, nem abarcado pela decisão recorrida.
5. Agravo de instrumento conhecido em parte e não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002770-67.2011.4.03.6108
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: LUIZ ANTONIO ROCHA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALCEU LUIZ CARREIRA - SP124489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002770-67.2011.4.03.6108
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO ROCHA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALCEU LUIZ CARREIRA - SP124489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

LUIZ ANTONIO ROCHA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento, como tempo de serviço especial, do período de 09/09/1983 a 01/02/2011, por exposição ao agente nocivo eletricidade, para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Concedido o benefício da justiça gratuita.

O INSS apresentou contestação (Num. 68249128 – págs. 29/46).

Requerida a produção de prova pericial no local de trabalho (Num. 68249128 – págs. 48/50).

Proferida sentença de parcial procedência (Num. 68249128 – págs. 70/82).

Apelação do autor (Num. 68249128 – págs. 85/94)

Apreciando o recurso interposto pelo autor, esta E. Turma Julgadora, reconhecendo que restou configurado cerceamento de defesa, deu provimento à apelação do autor para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para realização de prova pericial (Num. 68249128 – págs. 103/114)

Como retorno dos autos para fins de instrução probatória, foi determinada a realização de perícia (Num. 68249129 - págs. 118/119).

O laudo pericial foi acostado (Num. 68249129- págs. 9/24) e complementado (Num. 68249129 - págs. 33/34), seguindo-se as manifestações das partes.

A sentença (Num. 68249129 – págs. 53/66) julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, apenas para reconhecer a atividade especial do autor no período de 13/03/1990 a 01/02/2011, e determinar ao INSS que promova a averbação para fins previdenciários, com adicional de ¼ em caso de eventual pedido de conversão para atividade comum. Sucumbência recíproca.

Apelação do INSS (Num. 68249129 – págs. 70/80), sustentando, em síntese, a inviabilidade de enquadramento, como especial, do período de 13/03/1990 a 01/02/2011, da atividade desenvolvida pelo autor, especialmente, para os períodos posteriores a 05/03/1997 (Decreto n. 2.172/97), ante a ausência de previsão legal e regulamentar para o agente nocivo eletricidade, bem como a falta de comprovação da efetiva exposição permanente e habitual à eletricidade em níveis superiores a 250 volts para o referido período e, por fim, requer o afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz.

Com contrarrazões (Num. 68249129 – págs. 86/90), subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002770-67.2011.4.03.6108
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO ROCHA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALCEU LUIZ C. ARREIRA - SP124489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos nels arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. [...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual *"o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado"*.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, *"não ocasional nem intermitente"*.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:**

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. [...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nitido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem a seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. [...]"

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. [...]"

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constatou-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, fez-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]" (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014. FONTE: REPUBLICACAO.)

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013) - grifei.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESPN. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESPN. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013) - grifei.

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) – grifei

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PÚBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE _REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]

(APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE _REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

Preteende o autor o reconhecimento, como tempo de serviço especial, o período de 09/09/1983 a 01/02/2011, laborados na função de electricista junto à Seção de Manutenção e Operação da USP.

Para tanto, apresentou cópia da CTPS (Num. 68249128 - Págs. 12/14), PPP do período de 01/05/1989 a 27/07/2008 (Num. 68249128 - Págs. 18/21); PPP do período de 28/07/2008 a 01/02/2011 (Num. 68249128 - Págs. 23/25) e o Laudo Pericial realizado no local de trabalho (Num. 68249129- págs. 9/24) e complementado (Num. 68249129 - págs. 33/34).

Pois bem. Do período pleiteado pelo autor, verifica-se, segundo os PPPs acostados aos autos, que o mesmo exerceu atividades de servente, auxiliar de serviços gerais, técnico operacional básico, ajudante de eletricitista e eletricitista.

Relativamente ao período de 01/05/1989 a 12/03/1990, o PPP informa a exposição do autor à eletricidade de 110 e 220 volts, sendo certo que não informa a intensidade do agente nocivo para o período de 28/07/2008 a 01/02/2011 (Num. 68249128 - Págs. 23/25).

Com a finalidade de complementar o conjunto probatório, foi realizada perícia judicial no local de trabalho e prova testemunhal (Num. 68249128 - Pág. 63)

Conforme o referido laudo, verifica-se que o autor, no exercício de suas atividades no período de 13/03/1990 a 01/02/2011, estava exposto ao agente nocivo eletricidade com tensões de 380 volts (Num. 68249129- págs. 16)

Com efeito, O laudo pericial (Num. 68249129- págs. 9/24) é suficiente para comprovar que o autor exerceu no período pleiteado atividades em condições especiais tendo em vista a exposição à eletricidade com tensão acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), de forma habitual e permanente.

No entanto, quanto aos demais períodos, não restou demonstrada a exposição à eletricidade em níveis superiores a 250 volts, tanto pelas informações constantes dos PPPs quanto pelas constatações do perito no local de trabalho (Num. 68249129- págs. 10), que atestou a inexistência de agentes nocivos no período em que o autor desempenhou a função de servente (09/09/1983 a 30/09/1985), bem como sua exposição à tensões de até 220 volts na função de técnico operacional (01/10/1985 a 12/03/1990).

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Dessa forma, somente o período de 13/03/1990 a 01/02/2011 deve ser reconhecido como especial.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial.

- Desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Súmula 68 da TNU.

- A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

- Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inaplicável quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

- Pretende o autor o reconhecimento, como tempo de serviço especial, o período de 09/09/1983 a 01/02/2011, laborados na função de eletricitista junto à Seção de Manutenção e Operação da USP.

- Para tanto, apresentou cópia da CTPS (Num. 68249128 - Págs. 12/14), PPP do período de 01/05/1989 a 27/07/2008 (Num. 68249128 - Págs. 18/21); PPP do período de 28/07/2008 a 01/02/2011 (Num. 68249128 - Págs. 23/25) e o Laudo Pericial realizado no local de trabalho (Num. 68249129- págs. 9/24) e complementado (Num. 68249129 - págs. 33/34).

- Pois bem. Do período pleiteado pelo autor, verifica-se, segundo os PPPs acostados aos autos, que o mesmo exerceu atividades de servente, auxiliar de serviços gerais, técnico operacional básico, ajudante de eletricitista e eletricitista.

- Relativamente ao período de 01/05/1989 a 12/03/1990, o PPP informa a exposição do autor à electricidade de 110 e 220 volts, sendo certo que não informa a intensidade do agente nocivo para o período de 28/07/2008 a 01/02/2011 (Num. 68249128 - Pág. 23/25).
- Coma finalidade de complementar o conjunto probatório, foi realizada perícia judicial no local de trabalho e prova testemunhal (Num. 68249128 - Pág. 63)
- Conforme o referido laudo, verifica-se que o autor, no exercício de suas atividades no período de 13/03/1990 a 01/02/2011, estava exposto ao agente nocivo electricidade com tensões de 380 volts (Num. 68249129- pag. 16)
- Com efeito. O laudo pericial (Num. 68249129- págs. 9/24) é suficiente para comprovar que o autor exerceu no período pleiteado atividades em condições especiais tendo em vista a exposição à electricidade com tensão acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), de forma habitual e permanente.
- No entanto, quanto aos demais períodos, não restou demonstrada a exposição à electricidade em níveis superiores a 250 volts, tanto pelas informações constantes dos PPPs quanto pelas constatações do perito no local de trabalho (Num. 68249129- pag. 10), que atestou a inexistência de agentes nocivos no período em que o autor desempenhou a função de servente (09/09/1983 a 30/09/1985), bem como sua exposição à tensões de até 220 volts na função de técnico operacional (01/10/1985 a 12/03/1990).
- Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela, somente para o período de 13/03/1990 a 01/02/2011.
- O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.
- Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012309-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: HELIO FURLAN
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012309-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: HELIO FURLAN
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela recursal, manifestado pela parte exequente, Helio Furlan, em sede ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, tendo em vista a decisão contida no Doc. ID 61758067, a qual indeferiu a expedição de ofício requisitório referente à parte incontroversa, ao argumento de que o art. 100, §8º, da Constituição Federal, veda o fracionamento dos valores a serem pagos pela Fazenda Pública Federal.

Aduz a parte agravante que a decisão agravada contraria a jurisprudência acerca da matéria, bem como que a vedação do § 8º refere-se ao desmembramento do valor com a finalidade de que o mesmo seja pago no prazo das Requisição de Pequeno Valor/RPV, o que não ocorre no presente caso, vez que a finalidade é receber apenas parte incontroversa que é devida.

Sustenta que a Súmula nº 31, da Advocacia Geral da União coaduna com o entendimento de ser possível a expedição de Precatório/RPV referente aos valores incontroversos, sem prejuízo de eventuais valores a serem apurados em liquidação definitiva, eis que não trará prejuízos ao ente público, pois há concordância parcial dos valores ali dispostos, se discutindo tão somente os valores remanescentes se devidos ou não.

Requeru a concessão da tutela de urgência, com determinação para a imediata requisição de pagamento dos valores incontroversos.

Pedido concedido.

Intimada, a parte agravada não ofereceu resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012309-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: HELIO FURLAN
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao tema recursal é possível execução provisória de valores incontroversos contra a Fazenda Pública, sendo vedado, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas objeto de controvérsia (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

Trata-se aqui do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015, em que houve impugnação à execução pelo INSS.

A respeito do tema o novo Código dispõe no art. 535, § 4º, que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Assim, considerando que a parte autora apresentou cálculos no valor de R\$ R\$ 34.889,84 (documento: 5515312 do feito de origem) e que a execução fora impugnada apenas parcialmente pela autarquia, que reconheceu a existência de valores no importe de R\$ 22.376,55 (documento id. 10770563), "solicitando expressamente "a aplicação do disposto no § 4º do art. 535 acerca do montante incontroverso, por ser medida menos gravosa ao Erário Público" (documento id. 10770556 do feito de origem), não se vislumbra óbice legal à execução de tal valor pela parte autora, aqui agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para autorizar a execução dos valores incontroversos.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. VALORES INCONTROVERSOS. ART. 535, §4º, DO NCPC. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO.

1. Trata-se aqui do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015, em que houve impugnação à execução pelo INSS.

2. A respeito do tema o novo Código dispõe no art. 535, § 4º, que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

3. Assim, considerando que a parte autora apresentou cálculos no valor de R\$ R\$ 34.889,84 (documento: 5515312 do feito de origem) e que a execução fora impugnada apenas parcialmente pela autarquia, que reconheceu a existência de valores no importe de R\$ 22.376,55 (documento id. 10770563), "solicitando expressamente "a aplicação do disposto no § 4º do art. 535 acerca do montante incontroverso, por ser medida menos gravosa ao Erário Público" (documento id. 10770556 do feito de origem), não se vislumbra óbice legal à execução de tal valor pela parte autora, aqui agravante.

4. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014194-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA MARIA DE DEUS VIVEIROS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014194-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA MARIA DE DEUS VIVEIROS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 932, IV, "b", do CPC, por sua vez, interposto em face da decisão que deferiu pedido da parte autora de execução complementar da quantia de R\$ 57.462,28 a título de juros desde a data do cálculo até a emissão do precatório, aplicando entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 579431.

Aduz que, considerando o título judicial transitado em julgado, uma vez que tais índices de juros não foram impugnados pela parte autora na ação de conhecimento, não é possível revisar o título executivo em sede de execução, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada, para dar provimento ao agravo de instrumento do INSS, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Requer a reconsideração da r. decisão, ou sua submissão à Turma Julgadora.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014194-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA DE DEUS VIVEIROS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que negou provimento ao agravo de instrumento está assim fundamentada:

"(...) Trata-se de execução complementar, em que requereu o autor da ação previdenciária, após o pagamento do precatório, em 26.11.2015 (doc. id. n. 3374556), a execução de débito remanescente, referente à incidência de juros de mora subsequentes à conta de liquidação (documento id. n.º 3374547).

Verifica-se que a conta de liquidação fora apresentada em 25.02.2013 e que o precatório data de 04.09.2013, conforme documentos id. n.º 3374553 e 3374555.

Acerca da questão da incidência dos juros de mora após a conta de liquidação, já decidiu O Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n.º 579.431, permitindo que a contagem dos juros se de apenas até a data da requisição ou do precatório:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Ademais, ao julgar os embargos de declaração, afirmou a E. Corte:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (...)

De fato, o título executivo formado na ação de conhecimento (decisão monocrática transitada em julgado) contida no documento n.º 3374550 (fl. 9), proferida em 15.07.2011, determinou que os juros incidiriam uma única vez até a conta de liquidação.

A questão dos consectários legais não forma coisa julgada, em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Assim, deve ser observado o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral RE n.º 579.431, permitindo que a contagem dos juros se de apenas até a data da requisição ou do precatório.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA SUBSEQUENTES À CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DO PRECATÓRIO/RPV. A QUESTÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS NÃO FORMA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF NO RE N.º 579.431.

1. Decisão monocrática do relator que negou provimento ao agravo de instrumento.
2. o título executivo formado na ação de conhecimento (decisão monocrática transitada em julgado), proferida em 15.07.2011, determinou que os juros incidiriam uma única vez até a conta de liquidação.
3. A questão dos consectários legais não forma coisa julgada, em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos, assim, deve ser observado o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral RE n.º 579.431, permitindo que a contagem dos juros se de apenas até a data da requisição ou do precatório
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: ZULMIRA DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015040-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ZULMIRA DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela recursal, manifestado pela parte exequente, Zulmira da Silva Pereira, em sede de cumprimento de sentença, tendo em vista a decisão contida no Documento id. 70132078, fl.3, a qual rejeitou a impugnação do INSS, indeferindo, contudo a expedição de ofício requisitório referente à parte incontroversa, ao argumento de que não há que se falar em valores incontroversos, enquanto não formalizada a intimação do executado nos termos do art. 535 do CPC, imprescindível, inclusive, para fins de requisição de pagamento, bem como determinou a intimação do executado.

Aduz a parte agravante que a decisão agravada contraria a jurisprudência acerca da matéria, bem como que, iniciada a fase de cumprimento de sentença, houve a realização de execução invertida, sendo que a agravada apresentou seu cálculo de liquidação, informando o valor que entendia devido, ou seja, a quantia de R\$ 75.301,67 (setenta e cinco mil trezentos e um reais e sessenta e sete centavos): R\$ 68.882,85 (sessenta e oito mil oitocentos e oitenta e dois reais e oitenta e cinco centavos) referente ao principal e R\$ 6.418,82 (seis mil quatrocentos e dezoito reais e oitenta e dois centavos), de honorários advocatícios sucumbenciais.

Ressalta que, na impugnação do cálculo apresentado pela Autarquia, a agravante não concordou com o cálculo apresentado, juntando aos autos outra planilha, com valor superior ao cálculo apresentado pelo INSS, no importe de R\$ 121.947,55 (cento e vinte e um mil e novecentos e quarenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), sendo que R\$ 111.706,35 (cento e onze mil e setecentos e seis reais e trinta e cinco centavos) equivalem ao valor da condenação principal, e, R\$ 10.241,20 (dez mil duzentos e quarenta e um reais e vinte centavos) de honorários advocatícios sucumbenciais, realizado nos parâmetros dispostos no acórdão.

Por fim, informa que pelo fato do valor apresentado no cálculo juntado pelo INSS ser inferior àquele disposto no cálculo apresentado pela agravante, o valor apresentado pelo INSS em sua planilha tornou-se incontroverso.

Requeru, seja deferido pelo relator, a título de antecipação de tutela recursal, nos termos do art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, e a reforma provisória da decisão ora impugnada, possibilitando-se a execução dos valores tido como incontroversos (valor apontado pela autarquia em execução invertida), perfazendo a quantia de **R\$75.301,67** (setenta e cinco mil trezentos e um reais e sessenta e sete centavos), como competente determinação de forma urgente da expedição de ofício precatório em favor da autora.

Concedida a antecipação da tutela recursal, para autorizar a execução dos valores incontroversos.

Contrarrazões do INSS requerendo a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015040-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ZULMIRA DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao tema recursal é possível execução provisória de valores incontroversos contra a Fazenda Pública, sendo vedado, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas objeto de controvérsia (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

Trata-se aqui do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015, em que houve impugnação à execução pelo INSS.

A respeito do tema o novo Código dispõe no art. 535, § 4º, que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Assim, considerando que, intimada para tanto, a autarquia procedeu a juntada dos CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO do julgado, pleiteando a intimação da parte autora para se manifestar, e, consoante constante da petição, "em havendo concordância INTEGRAL da parte autora com os cálculos em anexo, o INSS DÁ-SE POR INTIMADO NOS TERMOS DO ART.535 DO CPC/2015 e pugna pela homologação dos cálculos com expedição de PRECATÓRIO/RPV ao Eg. TRF3" - documento id. n. 17576731 do feito de origem - cumprimento de sentença n.º 5003039-80.2018.4.03.6106.

A parte autora apresentou, contra os cálculos do INSS, no valor de R\$ 75.301,67 (documento: 17592970 daquele feito), a existência de valores no importe de R\$ 121.947,55.

Considerando o quanto narrado, não se vislumbra óbice legal à execução dos valores incontroversos pela parte autora, aqui agravante.

De se salientar que, foram expedidos os ofícios requisitórios, nos termos da decisão que antecipou a tutela recursal - documento n.º 18935399 daquele feito:

"Diante da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5015040-48.2019.4.03.0000, providencie a secretaria a requisição do valor incontroverso, colocando-o, por precaução, à disposição deste Juízo Federal, para levantamento por meio de alvará judicial, posto haver possibilidade do executado/INSS na sua impugnação apresentar cálculo diverso do apresentado antes como cumprimento de sentença, como, aliás, já teve oportunidade de apresentar em outros processos, inclusive valor inferior ao apresentado por algum erro ou dado não observado anteriormente."

Posteriormente intimado da expedição dos requisitórios e, tendo em vista a conta apresentada pela parte autora, o INSS apresentou impugnação, calculando os atrasados em R\$ 117.985,86 - documento nº 19991198.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento confirmando a antecipação da tutela recursal, que autorizou a execução dos valores incontroversos.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO APRESENTADO PELO INSS. IMPUGNAÇÃO PARCIAL PELA PARTE EXEQUENTE. VALORES INCONTROVERSOS. ART. 535, §4º, DO NCPC. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO.

1. Trata-se aqui do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015, em que houve impugnação à execução pelo INSS.
2. A respeito do tema o novo Código dispõe no art. 535, § 4º, que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".
3. Considerando que, intimada para tanto, a autarquia procedeu a juntada dos CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO do julgado, pleiteando a intimação da parte autora para se manifestar, e, consoante constante da petição, "em havendo concordância INTEGRAL da parte autora com os cálculos em anexo, o INSS DÁ-SE POR INTIMADO NOS TERMOS DO ART. 535 DO CPC/2015 e pugna pela homologação dos cálculos com expedição de PRECATÓRIO/PPV ao Eg. TRF3" - documento id. n. 17576731 do feito de origem - cumprimento de sentença n.º 5003039-80.2018.4.03.6106.
4. A parte autora apresentou, contra os cálculos do INSS, no valor de R\$ 75.301,67 (documento: 17592970 daquele feito), a existência de valores no importe de R\$ 121.947,55. Considerando o quanto narrado, não se vislumbra óbice legal à execução dos valores incontroversos pela parte autora, aqui agravante.
5. Foram expedidos os ofícios requisitórios, nos termos da decisão que antecipou a tutela recursal e, posteriormente intimado, tendo em vista a conta apresentada pela parte autora, o INSS apresentou impugnação, calculando os atrasados em R\$ 117.985,86.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067213-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DORALICE DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DORALICE DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067213-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVADO: MARIA DORALICE DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DORALICE DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 54237555, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067213-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVADO: MARIA DORALICE DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DORALICE DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

“Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por MARIA DORALICE DA SILVA OLIVEIRA contra a r. sentença de procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo de 17/10/2016, com o pagamento dos valores atrasados com incidência de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora a nos termos da Lei nº 11960/09. Honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Apela o autor, para requerer conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista as condições pessoais da autora.

Apela, ainda, o INSS, para requerer a cassação da tutela concedida na r. sentença e, subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB para a data da juntada do laudo pericial e os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica e cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (“Direito previdenciário esquematizado”, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise de caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei n.º 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei n.º 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário acerca do preenchimento dos requisitos de qualidade de segurado e de carência, cumpre manter a r. sentença no ponto.

A perícia judicial constatou que a autora MARIA DORALICE DA SILVA OLIVEIRA, artesã/confeiteira de trufas de chocolate, 61 anos, é portadora de "fibromialgia com dores poliarticulares, e cisto no punho esquerdo", encontrando-se com incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual. Estimou a data de início de incapacidade em 2016.

Contudo, no histórico profissional do requerente, consta que as atividades exercidas são de rural e confeiteira, ou seja, profissões que envolvem serviços nas quais se exige o uso de força do punho esquerdo.

Essa constatação, associada à idade do autor (>60 anos), ao seu baixo grau de escolaridade, bem como ao caráter degenerativo e progressivo da moléstia, conduzem à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.369.165/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO OU DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO DE PARTE DO V. ACÓRDÃO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Na hipótese em que a aposentadoria por invalidez é requerida apenas na via judicial, sem o prévio pedido administrativo, é no momento da citação válida que o réu tem ciência do pleito do autor, sendo constituída a mora, consoante disposto no caput do art. 219 do CPC, devendo, portanto, em regra, ser tomado como o termo a quo da implantação do benefício. 2. O laudo do perito judicial que constata a incapacidade constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de fixar o termo inicial da aquisição do direito. 3. Entendimento desta Sétima Turma no sentido de que verificada, no correr da instrução processual, que a incapacidade adveio em um momento posterior à citação, não há óbice que o julgador fixe a data inicial do benefício em momento diverso, já que a existência desta é requisito indispensável para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. 4. O v. acórdão manteve a decisão que reformou a sentença de primeiro grau, fixando o termo inicial do benefício em 18.07.2007, data do laudo pericial que constatou a existência da incapacidade. 5. Ação ajuizada em 25.04.2006, após a cessação do benefício de auxílio-doença pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 02.12.2004 (fls. 22). Citação em 29.05.2006 (fls. 86v.). 6. O laudo pericial que atesta a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, por sua vez, data de 18.07.2007 (fls. 150/158), sendo este o termo inicial fixado pelo Juízo para o início do benefício, por entender que é essa a data da constatação da mencionada incapacidade, já que não foi possível por meio da perícia precisar o início da inaptidão do autor para o trabalho. 7. Contudo, depeende-se da leitura do laudo que a autora é acometida de patologia degenerativa, sendo portadora de lombalgia crônica e provável quadro de artrose. Asseverou o perito, ainda, que embora a inaptidão para o trabalho não seja total, existe incapacidade para atividades que exijam esforço físico, e que considerando sua idade e baixa escolaridade, a reabilitação para exercer outra atividade profissional é improvável. 8. Ademais, em consulta ao CNIS, verifico que a autora gozou do benefício de auxílio-doença de 16.02.2000 a 30.09.2002 e de 22.05.2003 a 02.12.2004. 9. Diante dessas considerações, reputo verossímil que a autora estivesse incapacitada para o trabalho desde o início do primeiro benefício de auxílio doença, perdurando até o laudo pericial. Desta forma, deve ser restabelecido o auxílio-doença da data da cessação do benefício anteriormente concedido e ser fixado como termo a quo para a implantação de aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial, qual seja, 18.07.2007. 10. Juízo de retratação positivo para reconsiderar; em parte, o v. acórdão recorrido para dar parcial provimento ao recurso da parte autora. (AC 00465381520084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

Súmula 576 - Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)

O benefício deve ser concedido a partir da data do requerimento administrativo formulado em 17/10/2016.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para converter o benefício em aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo. NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS. (...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000148-18.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE CONCEICAO REQUE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA DE LIMA RIGO - MS3580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000148-18.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELAINE CONCEICAO REQUE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA DE LIMA RIGO - MS3580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 8206795, que negou seguimento ao recurso de apelação.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, esta rejeitou a proposta.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000148-18.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELAINE CONCEICAO REQUE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA DE LIMA RIGO - MS3580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

"Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença de procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida (em 30/01/2010), devendo ser concedido até a reabilitação profissional (art. 62 da Lei 8.213/1991), com o pagamento dos valores atrasados com incidência de correção monetária e juros de mora pelo INPC e 1% ao mês, respectivamente, até a edição da Lei nº 11960/09, quando somente esta deverá incidir, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS alega a ausência de qualidade de segurada e de incapacidade total, além de requerer a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 – entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito tempus regit actum, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

Passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O extrato CNIS demonstra que a autora verteu contribuições ao RGPS de 1988 a 1994, descontinuamente, de 1999 a 02/10/2007, descontinuamente, e de 01/01/2008 com último salário em 05/2009. Recebeu auxílio-doença de 10/09/2009 a 30/01/2010.

Presente a qualidade de segurada pois na data da cessação do benefício, a autora mantinha a incapacidade anteriormente verificada, conforme atestados médicos juntados aos autos.

A perícia judicial, realizada em 03/10/2014, constatou que a autora é portadora de "discopatia crômico cervical, discos osteofitários, lordose cervical, espondilodiscoartrose dorsal e depressão leve", encontrando-se incapacitada total e temporária para o trabalho.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e indefinida, afigura-se correta a concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber-se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs n.ºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual.

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

No caso, trata-se de autos oriundos da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, de maneira que não há isenção do pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.(...)**"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária não foi objeto de recurso de apelação do INSS [jd. 24605], devendo ser mantidos os critérios fixados na sentença de primeiro grau.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A atualização monetária não foi objeto de recurso de apelação do INSS [jd. 24605], devendo ser mantidos os critérios fixados na sentença de primeiro grau.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002317-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCA MATILDE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002317-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCA MATILDE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 84708596, que deu provimento ao recurso de apelação.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, manifestou-se pela rejeição da proposta.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002317-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCA MATILDE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

“Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (13/02/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação [42935690], alega o sucessor Jorge que a autora era dependente do filho falecido, e que este não lhe prestava mero auxílio. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei n.º 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei n.º 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei n.º 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo 16, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Jaime Jerônimo da Silva (50 anos - filho da autora), ocorreu em 02/01/13. Requerimento administrativo apresentado em 08/01/13.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cuius", verifico que é relativa por se tratar de genitora do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

Cumprido registrar que a autora faleceu no curso da ação (aos 83 anos - 09/12/14), tendo habilitado como seu sucessor o Sr. Jorge Jerônimo (filho e irmão do falecido).

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei n.º 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário", autor Frederico Amado, Editora JusPodivm, 8ª edição, p. 528).

Precedente:

.EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

Não obstante, a inicial foi instruída com CNIS do falecido e de sua mãe, comprovante de residência comum, conta bancária conjunta na CEF (Caixa Econômica Federal).

Produzida a prova testemunhal (mídia digital), restou demonstrada a dependência econômica da genitora.

Em resumo, afirmaram as testemunhas que: "...filho falecido (Jaime) era quem contribuía com a maior parte das despesas da casa, a autora era doente e tomava muito remédio, o salário que ela ganhava, mal dava para ela se manter... era Jaime quem cuidava de tudo, compras, conta de banco... ela ficou quebrada quando o filho faleceu... o Jaime era o arrimo da família."

Ouvido como informante, afirmou o irmão (Jorge): "...moravam a autora, o cônjuge e o filho falecido, o pai já era aposentado e o falecido era aposentado por invalidez, o filho além de tomar muitos remédios, ajudava com os remédios dos pais, os quais ficaram totalmente dependente do filho falecido, eram muitos gastos com remédio, o cônjuge morreu em 2008 e o filho, em 2013, após o falecimento do filho, a autora recebia uma pensão do cônjuge, o depoente eventualmente ajudava a mãe (autora)."

Do conjunto probatório, restou demonstrado que o falecido filho sustentava a genitora de forma substancial, ultrapassando o conceito de mero auxílio ou ajuda financeira à mãe.

A pensão por morte deixada pelo esposo equivalia a um salário mínimo, sendo que o benefício recebido pelo filho consistia no valor de R\$ 1.802,69 (Extrato de Pagamentos - Detalhamento de Crédito), pelo que denota-se que o sustento da casa recaía para o integrante de maior renda (filho falecido).

Dessarte, verificado o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício pensão por morte do filho, pelo que a sentença deve ser reformada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do óbito - 02/01/13 - até o falecimento da autora (09/12/14).

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Os honorários advocatícios (art. 85, §3º, do CPC) são devidos no percentual de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data do acórdão, em consonância com o entendimento aplicado por esta Oitava Turma, nas ações previdenciárias.

Ante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder o benefício de pensão por morte, com os acréscimos legais (consectários), conforme fundamentação supra. (...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008799-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SILVANA BARBOSA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008799-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SILVANA BARBOSA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela recursal, manifestado pela parte exequente, Silvana Barbosa da Cruz, representada pela sua curadora, em sede de cumprimento de sentença, tendo em vista a decisão contida no Doc. ID 50687055 do feito originário, a qual rejeitou a impugnação do INSS, indeferindo, contudo a expedição de ofício requisitório referente à parte incontroversa, ao argumento de que o art. 100, §8º, da Constituição Federal veda o fracionamento dos valores a serem pagos pela Fazenda Pública Federal.

Aduz a parte agravante que a decisão agravada contraria a jurisprudência acerca da matéria, bem como que a vedação do § 8º, refere-se ao desmembramento do valor com a finalidade de que o mesmo seja pago no prazo das Requisição de Pequeno Valor/RPV, o que não ocorre no presente caso, vez que a finalidade é receber apenas parte incontroversa que é devida.

Requer a concessão da tutela de urgência, com determinação para a imediata requisição de pagamento dos valores incontroversos.

Agravante beneficiária da justiça gratuita - ID do documento: 50687037.

Ad cautelam, o feito fora encaminhado ao Ministério Público Federal.

O documento n.º 59759070 contemparecer Ministerial no sentido do provimento do agravo de instrumento, com a pronta antecipação da tutela recursal, visto que:

"(...) Evidencia-se a possibilidade de se dar prosseguimento à execução movida contra a Fazenda Pública quando há valores incontroversos deduzidos em juízo. Isso se dá porque a vedação constante do §8º, do artigo 100, da Constituição Federal de 1988, é específica, relativa aos casos em que o credor, deliberadamente, pretende fracionar, repartir ou quebrar o valor da execução, com a finalidade precípua de burlar o regime de precatório previsto no texto constitucional, o que não se afigura na hipótese em que o credor apenas pugna pela expedição da RPV ou do precatório do valor incontroverso, é dizer, afirmado pelo próprio Poder Público como devido, suspendendo-se, assim, apenas a execução da quantia contestada".

Intimada, a parte agravada não se manifestou nos autos.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008799-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SILVANA BARBOSA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao tema recursal é possível execução provisória de valores incontroversos contra a Fazenda Pública, sendo vedado, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas objeto de controvérsia (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

Trata-se aqui do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015, em que houve impugnação à execução pelo INSS.

A respeito do tema o novo Código dispõe no art. 535, § 4º, que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Assim, considerando que a parte autora apresentou cálculos no valor de R\$ 92.1025,33 (documento: 50687035) e que a execução fora impugnada apenas parcialmente pela autarquia, que reconheceu a existência de valores no importe de R\$ 71.831,32 (documento id. 50687046), não se vislumbra óbice legal à execução de tal valor pela parte autora, aqui agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, ratificando a antecipação da tutela recursal, para autorizar a execução dos valores incontroversos.

mma

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. VALORES INCONTROVERSOS. ART. 535, §4º, DO NCP. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO.

1. Trata-se aqui do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015, em que houve impugnação à execução pelo INSS.
2. A respeito do tema o novo Código dispõe no art. 535, § 4º, que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".
3. Assim, considerando que a parte autora apresentou seus cálculos, e que a execução fora impugnada apenas parcialmente pela autarquia, que reconheceu a existência de valores, não se vislumbra óbice legal à execução de tal valor pela parte autora.
4. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007248-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ANTONIO ANDRE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007248-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ANTONIO ANDRE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO ANDRADE DA SILVA em face de decisão do MM. Juízo *a quo* - DOC. ID n.º 4555556059 (fl. 70) -, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante que de acordo com a documentação médica inclusa, possui limitação de movimentos e dificuldades até para deambular, em razão de tuberculose e cardiopatia grave, doenças que se encontram no rol do artigo 151 da Lei 8213/91.

Aduz que teve seu direito indeferido administrativamente, tendo apresentado em 19/10/18 Pedido de Prorrogação do Auxílio doença, oportunidade em que teve seu benefício prorrogado apenas até 28/11/2018.

Informa, ainda, que, realizou recolhimentos de contribuições previdenciárias antes de ser diagnosticada com a doença.

Requeru a concessão do benefício, bem como a reforma da decisão, para que o auxílio-doença seja restabelecido até que o Agravante readquirir a capacidade laborativa ou seja concedida a aposentadoria por invalidez, ou, ainda, até a elaboração do laudo pericial médico no feito de origem.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita – DOC. ID n.º 4555556059 (fl. 70).

Deferido o pedido urgente.

A parte agravada, intimada, não ofereceu resposta.

No feito de origem, em 17.10.2019, foi determinada a realização da perícia médica.

É o relatório.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007248-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ANTONIO ANDRE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida pleiteada, consistentes na probabilidade do direito e o perigo de dano, nos termos do art. 1019, I, do CPC.

Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Assim, o segurado incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial, cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91) e conservando a qualidade de segurado (art. 15, da Lei nº 8.213/91) terá direito ao benefício.

A concessão do benefício, como visto, pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento do benefício a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Quanto ao período de carência, dispõe a Lei nº 8.213/91:

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

A parte autora, a qual laborou como servente, ajudante geral, pintor e vigia noturno, possui 62 anos (nascida em 15.08.1956) é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo relatório médico às fls. 50-52 e pelo documento emitido pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina - USP, denotando algumas internações.

O pagamento do benefício foi mantido até 28.11.2018.

Portanto, presentes os requisitos previstos no artigo 300 do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

mm

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida pleiteada, consistentes na probabilidade do direito e o perigo de dano, nos termos do art. 1019, I, do CPC.
2. Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.
3. O segurado incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial, cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91) e conservando a qualidade de segurado (art. 15, da Lei nº 8.213/91) terá direito ao benefício.
4. O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

5. Quanto ao período de carência, dispõe a Lei n.º 8213/91: Art. 151. *Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.*

6. A parte autora, a qual laborou como servente, ajudante geral, pintor e vigia noturno, possui 62 anos (nascida em 15.08.1956) é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo relatório médico às fls. 50-52 e pelo documento emitido pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina - USP, denotando algumas internações.

7. O pagamento do benefício foi mantido até 28.11.2018.

8. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001897-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENILDA DO ROCIO DE OLIVEIRA SANCHES
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO GIUSFREDI - MS4237-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001897-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ZENILDA DO ROCIO DE OLIVEIRA SANCHES
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO GIUSFREDI - MS4237-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id.70651455, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001897-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENILDA DO ROCIO DE OLIVEIRA SANCHES
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO GIUSFREDI - MS4237-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

“Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (22/02/16) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, convertendo LOAS em aposentadoria por idade e concedeu o benefício a partir da citação (27/05/13). Verba honorária fixada em 10% nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de segurado do falecido (rural), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, visto que o mesmo recebia LOAS. Defende o conhecimento da remessa oficial e requer a reforma da r. sentença.

Subsidiariamente, pugna pela fixação da DIB desde a audiência, redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa e insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito tempus regit actum, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, “verbis”:

“(…) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)” (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

“(…) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)” (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

“(…) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”(…)” (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

“Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caos de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Nicanor Sanches (66 anos), ocorreu em 22/08/12. [causa mortis foi câncer do pulmão]

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge do falecido.

A controvérsia reside na qualidade de segurado

Como início de prova material, qualificado o "de cujus" como lavrador, foi juntada Certidão de Casamento realizado em 1987, CTPS com registros em 105/87 a 07/89 e 01/94 a 10/97 e 09/98 a 01/2002 (trabalhador rural e serviços gerais agropecuários); CNIS com 2 registros em CLT para os períodos de 09/98 a 08/99 e 01/94 a 10/97 (trabalhador de pecuária polivalente CBO 62130); Carteira do Inamps (trabalhador rural), e Termo Judicial de Guarda de menor, no qual o "de cujus" é qualificado como 'diarista'.

Por ocasião da contestação foi juntado Extrato do Dataprev, no qual consta que o falecido recebeu LOAS de 06/09/07 a 22/08/12. Ressalte-se, no entanto, que o "de cujus" havia implementado o requisito idade (60 anos) em 06/08/2006, para fins de aposentadoria rural - porém não a postulou.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Vale lembrar, outrossim, que a imediatidade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício, conforme recente julgado do E. STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Dessa forma, tornar-se-ia inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, parco o início de prova material, não ficando comprovado que a parte autora trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Apesar de os documentos apresentados no curso da instrução processual indicarem o labor rural por algum pequeno período, a parte autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional.

E, quando se trata do redutor da idade para o trabalhador rural a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, parágrafo 7º, Inciso II, dispõe, "verbis":

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Produzida prova oral (mídia digital), as testemunhas afirmaram que o falecido trabalhou sempre na lavoura, em síntese: "... o falecido trabalhou na Fazenda do Mambaré, do Sr. Antonio Donan, Faz. Santa Maria do Prado Dias [junto com o depoente - administrador da fazenda], quando ele era registrado, trabalhava sozinho, e depois quando trabalhou como diarista, ele trabalha com a D. Zenilda, depois ele ficou doente e não trabalhou mais, o falecido nunca trabalhou na cidade, sempre no rural (...); conhece com a autora há muito tempo, o falecido trabalhava nas fazendas, carpiá e plantava mandioca, antes de falecer ele estava doente, ficou bastante tempo doente e morreu, ele não trabalhava na cidade (...)."

Dessa forma, comprovado o labor rural e o implemento do requisito idade, o "de cujus" fazia jus à aposentadoria por idade rural (2006), no lugar de Amparo Social, concedido à época (2007) pelo INSS.

De rigor a manutenção da sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, a sentença não merece reforma, visto que com citação o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora e voluntariamente resistiu ao pedido.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Os honorários advocatícios não merecem reforma, devendo ser mantidos conforme a sentença, por estarem de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, nos moldes acima explicitados. (...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder:

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002842-23.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CARLOS PLATINI
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA ALVES VIEIRA - SP185309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002842-23.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CARLOS PLATINI
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA ALVES VIEIRA - SP185309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 71820502, que deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002842-23.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS PLATINI
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA ALVES VIEIRA - SP185309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

“Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra a r. sentença (08/11/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (20/08/13). Honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, consoante Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Insurge-se o INSS contra os critérios de correção monetária e juros de mora fixados na sentença, pelo que requer sua reforma.

Por sua vez, em recurso adesivo pleiteia a parte autora a condenação do INSS em indenização por danos morais decorrente “da frustração e constrangimento sofridos, ao comparecer diversas vezes no INSS, cumprindo as exigências e teve, ao final, negado seu benefício.” Requer, outrossim, requer majoração da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Não prospera o pedido de condenação em danos morais, vez que o indeferimento do benefício por parte da Administração se pautou em pressupostos legais e em cumprimento de ato de ofício, ainda que desfavorável à parte autora.

Por esse motivo, por si só, não conduz à ocorrência de dano moral, configurado apenas um dissabor sofrido pelo postulante.

Agiu com acerto o MM. Juízo a quo, ao fixar sucumbência recíproca, visto que a parte autora não sucumbiu de parte mínima do pedido (art. 86, parágrafo único, do CPC).

O pedido inicial abrange o recebimento do benefício com parcelas vencidas, tudo atualizado monetariamente, mais a indenização por dano moral, sendo indeferido o pleito quanto a este último.

Ante à sucumbência recíproca e os recursos interpostos por ambas as partes, não é o caso de se aplicar os honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, e NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, nos moldes acima explicitados. (...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003687-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA ASCENÇÃO CEDRAN DE PAIVA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003687-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVADO: MARIA ASCENÇÃO CEDRAN DE PAIVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com filero no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 74239882, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, esta recusou a proposta.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003687-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVADO: MARIA ASCENÇÃO CEDRAN DE PAIVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

"Trata-se de apelação interposta por MARIA ASCENCAO CEDRAN DE PAIVA contra a r. sentença de procedência proferida em ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do requerente, para conceder o benefício de auxílio doença, desde o indeferimento administrativo 10/11/14, devendo a revisão da incapacidade ser revista em perícia administrativa pelo INSS. Os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas e segundo os critérios de atualização indicados nas súmulas 148 STJ e 08 do TRF 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação a teor do disposto no artigo 406, CCB c/c artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional, isto até 29 de junho de 2009, e partir daí, calculados através dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança (Lei 9.494/97, art. 1º-F, alterada pela Lei 11.960/09). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Nas razões de apelação, a autora requer a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões.

Sentença dispensada do reexame necessário.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário sobre o tema da qualidade de segurado e da carência, cumpre manter a r. sentença no ponto.

A perícia judicial (ID 1468335) é expressa ao consignar que a autora é portadora de "patologia crônica em membros superiores e transtorno psiquiátrico (Tendinopatia Crônica. Transtorno Depressivo Recorrente e Transtorno de Somatização.) que a incapacita totalmente ao desempenho de atividade laborativa por um período não inferior a 180 (cento e oitenta) dias, para tratamento específico", encontrando-se com incapacidade total e temporária para o trabalho

Assim, considerando tratar-se de incapacidade temporária afigura-se prematura a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Note-se que a autora possuiu vínculos empregatícios nos quais exerceu a função de auxiliar de escritório. Entretanto, alegou na perícia médica, estar desempregada, atuando como catadora de latinhas. Assim, insuficiente a alegação de que a autora atua exclusivamente em atividades braçais.

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entende que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs n.ºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para fixar os honorários advocatícios em 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. "

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária não foi objeto de recurso de apelação, devendo ser mantidos os critérios fixados na sentença de primeiro grau.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º. A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A atualização monetária não foi objeto de recurso de apelação, devendo ser mantidos os critérios fixados na sentença de primeiro grau.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027412-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELIANA APARECIDA BUDOIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROMEU GONCALVES BICALHO - SP138816-N, PATRICIA GONCALVES BICALHO - SP313924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027412-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELIANA APARECIDA BUDOIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROMEU GONCALVES BICALHO - SP138816-N, PATRICIA GONCALVES BICALHO - SP313924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Eliana Aparecida Budoia em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo a alegação de excesso de execução.

Honorários advocatícios, de responsabilidade da embargada, fixados em R\$ 500,00, observada a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Alega a apelante, em preliminar, a nulidade da sentença, por violação à coisa julgada, eis que não prospera a exclusão, de sua base de cálculo, dos valores pagos por força de liminar concedida nos autos, tendo o título judicial sido expresso ao determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação.

No mérito, aduz que os valores pagos ao apelante e utilizados no cálculo apresentado, somente foram pagos por força de decisão judicial, devendo os honorários sucumbenciais incidir sobre a totalidade dos valores devidos, conforme jurisprudência aplicável à hipótese.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados a título de sucumbência, com a inversão do ônus de sucumbência.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027412-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIANA APARECIDA BUDOIA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ROMEU GONCALVES BICALHO - SP138816-N, PATRICIA GONCALVES BICALHO - SP313924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que a preliminar veiculada se confunde com o mérito, razão pela qual será comele apreciada.

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o dia imediato seguinte ao da cessação administrativa (25/04/2005). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Na fase de conhecimento, foram concedidos os efeitos da tutela antecipada, o que ensejou o pagamento administrativo de parte dos valores devidos ao postulante, remanescendo a execução de uma parte residual de atrasados, bem como da verba honorária fixada no título executivo.

Contudo, em atenção ao princípio da causalidade, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder à totalidade das prestações devidas, dado que integram a sucumbência autárquica. É irrelevante para a execução da verba honorária o fato de os valores devidos à parte autora já terem sido pagos administrativamente, sobretudo porque tais valores integram a base de cálculo da remuneração devida ao advogado que patrocinou a causa.

Sobre o tema colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - AUXÍLIO DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - HONORÁRIOS - BASE DE CÁLCULO - SUCUMBÊNCIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I - Os valores pagos administrativamente, por força da tutela antecipada concedida, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve corresponder à totalidade das prestações que seriam devidas até a data da sentença. Precedentes do E. STJ.

II - Os honorários fixados nos embargos à execução foram arbitrados com moderação, observando-se o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido. (TRF3 - AC 00182692420124039999 - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2013)

E do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. VALORES ADIMPLIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Conforme a orientação jurisprudencial do STJ, os valores pagos administrativamente ao servidor fazem parte da base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela Administração.

2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201300765066 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - publ. DJE DATA:11/06/2013)

Assim, prospera o recurso da parte autora, devendo a execução prosseguir quanto ao valor principal e aos honorários de sucumbência fixados no título executivo, conforme cálculos apresentados pela apelante (RS 17.297,03, relativo ao principal, e R\$ 29.160,10, referente aos honorários advocatícios, ambos atualizados até 08/2015).

Tendo em vista o resultado de improcedência dos embargos opostos, impõe-se a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nestes embargos e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85 do NCPC.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação para, julgando improcedentes os embargos opostos, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ematenação ao princípio da causalidade, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder à totalidade das prestações devidas, dado que integram a sucumbência autárquica. É irrelevante para a execução da verba honorária o fato de os valores devidos à parte autora já terem sido pagos administrativamente, por força de tutela antecipada concedida na fase de conhecimento, sobretudo porque tais valores integram a base de cálculo da remuneração devida ao advogado que patrocinou a causa.
2. Assim, prospera o recurso da parte autora, devendo a execução prosseguir quanto ao valor principal e aos honorários de sucumbência fixados no título executivo, conforme cálculos apresentados pela apelante (R\$ 17.297,03, relativo ao principal, e R\$ 29.160,10, referente aos honorários advocatícios, ambos atualizados até 08/2015).
3. Tendo em vista o resultado de improcedência dos embargos opostos, impõe-se a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nestes embargos e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85 do NCPC.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012473-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SOLANGE DE CAMARGO SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO BUCK - SP104129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012473-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SOLANGE DE CAMARGO SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO BUCK - SP104129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela recursal, manifestado pela parte exequente, Solange de Camargo Soares, em sede ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, tendo em vista a decisão contida no Doc. ID 624106565 complementada pelas decisões contidas no doc. 62410658 (embargos de declaração), a qual acolheu a impugnação sem decidir acerca do pedido de expedição de valores incontroversos, não obstante a interposição dos embargos de declaração, fixando, ainda, multa em face da agravante.

Aduz a parte agravante que a decisão agravada contraria a jurisprudência acerca da matéria.

Requeru a concessão da tutela de urgência, com determinação para a imediata requisição de pagamento dos valores incontroversos, bem como para que seja suspensa a cobrança da multa prevista no art. 1026, §2º do CPC, no importe de 2% do valor da causa, diante do reconhecimento do caráter protelatório dos embargos de declaração.

Concedida a antecipação da tutela recursal para autorizar a execução dos valores incontroversos, bem como suspendo a r. decisão no tocante à multa imposta.

Decorreu o prazo legal para apresentação de recurso/resposta pela parte agravada.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012473-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SOLANGE DE CAMARGO SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, contida no documento 62410656 porta a seguinte redação:

"(...) No que tange ao incidente de correção monetária, razão assiste à autarquia. Já pacificado nos Tribunais Superiores que em condenação contra a Fazenda Pública o índice deve ser o IR, inclusive consta expressamente na sentença agora executada. Desse modo, a parte impugnada deve reformular os critérios de apuração do débito a se adequar ao comando judicial e aplicar o índice correto. Anoto que a própria parte exequente indicou que usou índice diverso, o que pode ser atestado, inclusive, pela leitura da própria manifestação da exequente que confessa ter usado o índice INPC. Portanto, é de se dar procedência à impugnação apresentada. **Contudo não assiste razão ao INSS quanto à compensação, visto que o indeferimento administrativo fez com que a parte exequente fosse compelida a trabalhar para manter o seu sustento (...)** De outro turno sem razão o INSS quanto ao pleito de revogação da justiça gratuita, posto a autora ser beneficiária de prestação de aposentadoria no valor de 1 salário mínimo mensal, o que comprova sua hipossuficiência. Diante do exposto e pelo que mais consta nos autos NÃO ACOLHO A PRESENTE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, por entender que os cálculos estão em desacordo como fixado na sentença."

A decisão foi objeto de embargos de declaração, tanto pela parte ora agravante, requerendo a correção de erro material, bem como a expedição de ofício requisitório referentes aos valores incontroversos - doc. 62410657 - como pela parte agravada. Consta dela, ainda, o trecho grifado não impugnado pelo INSS.

Em sede dos primeiros embargos de declaração, em que pese o não acolhimento do pedido de revogação da justiça gratuita decidiu o magistrado "a quo", por acolher a impugnação ao cumprimento de sentença:

"Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra decisão de fls. 76/79 imputando-lhe o vício de contradição, omissão e obscuridade. Ambas as partes embargaram. Passo à análise dos embargos da parte autora. Conheço dos embargos de declaração visto que tempestivos. Deixo de acolhê-los, todavia, pois não vislumbro a omissão ou obscuridade indicada pelo embargante. A embargante alega questão referente à contradição quanto à questão da configuração da mora do devedor. Entretanto, isso se refere à questão do mérito da demanda, posto que o despacho embargado explicitou de forma clara o que seria notificação válida, qual seja, a que se tenha ciência do conteúdo e não da notificação. Como se sabe, a contradição que dá ensejo aos embargos de declaração é aquela interna da decisão, capaz de macular a sua estrutura lógica de congruência, e não a sua eventual incoerência com a prova dos autos ou o direito alegado pela parte. No caso em tela, a alegação do autor quer revolver matérias tipicamente de mérito, não havendo que se falar em qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC. Para modificar a sentença com base nessas alegações, deve ser interposto o recurso adequado, sendo certo que os embargos de declaração não se prestam a enfrentar mero inconformismo da parte com o mérito da decisão. Quanto à questão do erro material no dispositivo razão assiste às partes. Visto que deveria constar **ACOLHO A PRESENTE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, por entender que os cálculos estão em desacordo com o fixado na sentença**".

Novamente a parte agravante requereu - documento 62410660:

"2º)- Suprimento de omissão de questão que deveria se pronunciar o juiz a requerimento da parte. Neste ponto, máxime vênua, a decisão de fls. 94/95, sem qualquer espírito emulatório de exacerbação da lide, mas apenas visando tomar efetivo um direito expresso da credora-embargada constante no § 4º do art. 535 do CPC, deixou de apreciar o pedido de tutela antecipada de expedição do precatório quanto à parte incontroversa do crédito, formalizado às fls. 53/56 em 08/02/2018 e não apreciado até o momento por mera sobrecarga dos Magistrados que estão respondendo junto à Egrégia 2ª Vara Cível de Bebedouro."

Sobreveio a decisão nos segundos embargos de declaração, objeto do agravo de instrumento, que a condenou ao pagamento da multa equivalente a 2% sobre o valor da causa - documento n.º 62410660:

"SOLANGE CAMARGO SOARES, já qualificada nos autos epígrafe, interpôs novos embargos de declaração contra a decisão prolatada às fls. 97/99, sob o argumento de a decisão ter sido contraditória e omissa. Vieram os autos, conclusos. É relato do essencial. DECIDO. Recebo os embargos de declaração, porquanto tempestivos, e, no mérito, lhes nego provimento, na medida em que não caracterizada a hipótese de cabimento prevista no art. 1.022, II, do CPC, uma vez que ausente qualquer omissão do juiz na decisão atacada. A pretensão da parte embargante é tão somente revolver a questão de mérito, visto que repete mesmas alegações já decididas anteriormente. Sendo que pugna pela concessão de pedidos fora do rito procedimental e sem qualquer nexos com a decisão prolatada às fls. 94/95. Inclusive sequer há qualquer menção de contradição da decisão proferida, mas tão somente queixas a respeito do julgamento contrário proferido. A parte embargante se utiliza, pois, de forma inadequada, dos presentes embargos para expressar o seu inconformismo com referência à sentença que lhe foi desfavorável, quando se sabe que os embargos declaratórios se prestam apenas para sanar obscuridade, contradição, omissão ou corrigir erro material constante da decisão embargada, a teor do art. 1022 do CPC. Dito isso, não há que se falar saneamento de vício na decisão atacada, razão pela qual verifica-se que o recurso interposto e ora em análise não abrange hipótese alguma das previstas no art. 1.022 do CPC. Em verdade, o que se pretende com o manejo do presente recurso é a rediscussão do mérito da causa, de modo que a tese ventilada foi devidamente analisada, não havendo que se falar em nova apreciação meritória. No mais, em vista do nítido caráter protelatório aplico a multa prevista no art. 1026, §2º do CPC, no importe de 2% do valor da causa. Posto isso, conheço dos embargos de declaração interpostos e, no mérito, os REJEITO, pelo que persiste a decisão de fls. 94/95 e condeno a parte embargante ao pagamento de multa equivalente a 2% do valor da causa, em favor do embargado, com fundamento no art. 1.026, §2º, do CPC."

Conquanto, neste momento, somente após analisar os autos, detalhadamente, seja possível concluir pela inexistência de valores incontroversos, visto que o INSS não agravou a decisão que acolhera totalmente a impugnação, nem mesmo a parte aqui agravante, consoante consulta ao feito de origem, é certo que a parte agravante apresentou cálculos que foram impugnados apenas parcialmente pela autarquia.

Deste modo, não se verifica prejuízo quanto à decisão monocrática deste relator que, em sede de antecipação da tutela recursal, determinou a expedição de ofício requisitório acerca dos referidos valores incontroversos, com base no art. 535, §4º, do CPC, nem tampouco o enquadramento dos fatos à hipótese do art. 1.026, § 2º - embargos manifestamente protelatórios.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para autorizar a execução dos valores indicados, bem como para reformar a decisão no tocante à multa imposta.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALORES INCONTROVERSOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. PECULIARIDADES DO CASO. MULTA. AFASTAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, foi objeto de embargos de declaração, tanto pela parte ora agravante, requerendo a correção de erro material, bem como a expedição de ofício requisitório referentes aos valores incontroversos, como pela parte agravada. Consta dela, ainda, o trecho grifado não impugnado pelo INSS.
2. Em sede dos primeiros embargos de declaração, em que pese o não acolhimento do pedido de revogação da justiça gratuita decidiu o magistrado "a quo", por acolher a impugnação ao cumprimento de sentença. Novamente a parte agravante requereu a expedição dos valores incontroversos.
3. Sobreveio a decisão nos segundos embargos de declaração, objeto do agravo de instrumento, que a condenou ao pagamento da multa equivalente a 2% sobre o valor da causa.
4. Conquanto, neste momento, somente após analisar os autos, detalhadamente, seja possível concluir pela inexistência de valores incontroversos, visto que o INSS não agravou a decisão que acolhera totalmente a impugnação, nem mesmo a parte aqui agravante, consoante consulta ao feito de origem, é certo que a parte agravante apresentou cálculos que foram impugnados apenas parcialmente pela autarquia.
5. Deste modo, não se verifica prejuízo quanto à decisão monocrática deste relator que, em sede de antecipação da tutela recursal, determinou a expedição de ofício requisitório acerca dos referidos valores incontroversos, com base no art. 535, §4º, do CPC, nem tampouco o enquadramento dos fatos à hipótese do art. 1.026, § 2º - embargos manifestamente protelatórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078533-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NURIA FONTES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078533-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NURIA FONTES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NURIA FONTES DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 13.07.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078533-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NURIA FONTES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente e mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar; toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural de natureza rural de seus filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 15/10/2010, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS da autora, com anotação de vínculo rural de 10/01/1989 a 31/08/1991, no cargo de serviços gerais da Fazenda Nunes;
- Carta de Concessão de Pensão, no qual a autora figura como companheira;
- Certidão de nascimento da autora;
- Certidão de óbito do companheiro da autora, Antonio Barbosa de Freitas, sem qualificação profissional;
- Certidão de nascimento de filho da autora, lavrada em 14/12/1981, sem qualificação profissional dos genitores;
- Carteirainha do INAMPS da autora, do companheiro e da filha dela;

Narra a inicial que a autora sempre laborou na condição de lavradora.

Requeru o benefício com consectários.

Os informes CNIS da autora (ID 8733930, págs. 2/6) noticiam que recebe benefício de pensão por morte previdenciária, instituída pelo marido, na qualidade de industrial, desde 20/12/1993, no valor de um salário mínimo.

A sentença deve ser reformada.

O documento oficial juntado aos autos constitui início razoável de prova material do trabalho rústico da autora.

Comprovado o início de prova material.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo, na audiência realizada em 15/08/2016, confirmam que a demandante sempre trabalhou na lavoura.

Augusto Donizete Mendonça Marra afirma que trabalhou com a autora por 5 ou 6 anos, cita nomes de fazendas, declara que, quando a conheceu, ela já era viúva, que a última vez que trabalharam juntos foi em 2001, mas que a autora continuou trabalhando na lavoura após este período, sendo que a última vez que a viu laborando faz 5 anos;

Aparecida das Graças Pereira, por sua vez, declara que conhece a autora há trinta anos, que trabalharam juntas, que a autora teve apenas um registro em carteira e que a última vez que a viu trabalhando faz sete anos.

Anoto que o documento em nome próprio colacionado pela autora, apesar de antigo, está corroborado pela prova testemunhal, de modo a restar comprovada a continuidade do labor rural. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor camponês, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador; mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor camponês não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no Resp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em emergência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 03/06/2016, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado **até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente**, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver anparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 03/06/2016, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO OFICIAL EM NOME PRÓPRIO: CTPS DA AUTORA COM ANOTAÇÃO DE VÍNCULO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Documento oficial juntado aos autos que constitui início razoável de prova material do trabalho rural da autora.
2. A prova material foi corroborada pela prova testemunhal.
3. O documento em nome próprio colacionado pela autora, apesar de antigo, está corroborado pela prova testemunhal, de modo a restar comprovada a continuidade do labor rural. Precedentes.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício no requerimento administrativo.
6. Fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão. Pedido da parte autora de fixação em 20% do valor da condenação rejeitado.
6. Parcial provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017945-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
AGRAVADO: RAIMUNDO GONCALO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017945-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
AGRAVADO: RAIMUNDO GONCALO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação ofertada, homologando os cálculos oferecidos pela parte autora – doc. id. 1144863 – fl. 36-37.

Aduz a parte recorrente, é incompatível receber benefício previdenciário por incapacidade durante o período em que houve exercício de atividade ou recolhimento de contribuições previdenciárias.

Requeru a concessão da tutela antecipada para suspender o cumprimento de sentença até o julgamento em definitivo do presente agravo. Pedido indeferido.

Intimada, a parte contrária não se manifestou nos autos.

É o relatório.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017945-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
AGRAVADO: RAIMUNDO GONCALO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício, verifica-se que a matéria está suspensa - Tema 1013 (**Controvérsia n. 63/STJ**, Súmula 72 TNU), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 3/6/2019).

Ocorre que, às fls. 79-82 do feito de origem, a sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício auxílio-doença e para condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas desde a data de cessação do benefício de auxílio-doença concedido perante a via administrativa, aos 27.02.2015 (fl.26), em valores devidamente atualizados, acrescidos de correção monetária e juros de mora, corrigidos na forma prevista no artigo 1º F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, descontadas as parcelas pagas à título de antecipação de tutela.

Transitou em julgado em 25.08.2016 (página 89 do feito de origem), sem nada especificar acerca dos referidos descontos pleiteados.

Intimada para tanto, a autarquia ofereceu seus cálculos nas páginas 96 e 97 do feito de origem, processo n.º processo n.º 1002347-30.2015.8.26.0077, descontando-se os valores recebidos em antecipação de tutela, até o termo inicial do restabelecimento do benefício. A parte autora, aqui agravada informou nos mesmos autos que concordou com os cálculos, peticionando neste sentido no incidente de cumprimento de sentença, processo n.º 1002347-30.2015.8.26.0077/01 – Cumprimento de Sentença, originário do presente agravo de instrumento. Foi determinado o prosseguimento do feito no incidente apenso.

Citado nos termos do art. 535 do CPC, para impugnar a execução, o INSS informou que, em análise do CNIS do segurado para elaboração dos cálculos dos atrasados, restou verificado recebimento de remuneração decorrente de vínculo de trabalho junto à Metalnix Indústria e Comércio Ltda. (período de 27/09/2015 a 07/2015). Requereu que o cálculo fosse realizado efetuando-se o desconto de verbas remuneratórias decorrente de vínculo laboral junto ao Empregador.

A decisão agravada que rejeitou a impugnação merece ser mantida, não somente porque título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença (REsp 1.235.513/AL).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMA 1.013. SUSPENSÃO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DA AUTARQUIA NÃO PROVIDO.

1. No tocante à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício, verifica-se que a matéria está suspensa - Tema 1013 (Controvérsia n. 63/STJ, Súmula 72 TNU), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 3/6/2019).

2. Ocorre que a sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício auxílio-doença e para condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas desde a data de cessação do benefício de auxílio-doença concedido perante a via administrativa, aos 27.02.2015, em valores devidamente atualizados, acrescidos de correção monetária e juros de mora, corrigidos na forma prevista no artigo 1º F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, descontadas as parcelas pagas à título de antecipação de tutela. Transitiu em julgado em 25.08.2016 sem nada especificar acerca dos referidos descontos pleiteados.

3. Intimada para tanto, a autarquia ofereceu seus cálculos nas páginas 96 e 97 do feito de origem, processo n.º 1002347-30.2015.8.26.0077, descontando-se os valores recebidos em antecipação de tutela, até o termo inicial do restabelecimento do benefício. A parte autora, aqui agravada informou nos mesmos autos que concordou com os cálculos, peticionando neste sentido no incidente de cumprimento de sentença, processo n.º 1002347-30.2015.8.26.0077/01 - Cumprimento de Sentença, originário do presente agravo de instrumento. Foi determinado o prosseguimento do feito no incidente apenso.

4. Citado nos termos do art. 535 do CPC, para impugnar a execução, o INSS informou que, em análise do CNIS do segurado para elaboração dos cálculos dos atrasados, restou verificado recebimento de remuneração decorrente de vínculo de trabalho junto à Metalnix Indústria e Comércio Ltda. (período de 27/09/2015 a 07/2015). Requereu que o cálculo fosse realizado efetuando-se o desconto de verbas remuneratórias decorrente de vínculo laboral junto ao Empregador.

5. A decisão agravada que rejeitou a impugnação merece ser mantida não somente porque título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença (REsp 1.235.513/AL).

6. Agravo de instrumento improvido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001067-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA ESTELA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001067-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de citação de litisconsorte necessário - documento id. n.º 1622532.

Em suas razões, o agravante alega que a parte agravada requereu, no presente processo, a concessão do benefício de pensão por morte em razão do falecimento do seu suposto companheiro. Após decisão transitada em julgado, foi determinada a implantação do benefício na cota de 50%, uma vez que uma filha do instituidor já recebia pensão. Com a baixa dos autos, foi determinada pelo juízo a implantação do benefício em questão. Por conta do procedimento de implantação, constatou-se que Ivanise Vieira Siqueira, também na qualidade de companheira, recebe o NB 21/167.258.688-4, tendo o mesmo instituidor.

Referido benefício foi concedido através do processo 0008565-12.2010.8.26.0063, que tramitou junto a 2ª Vara da Comarca de Barra Bonita, o qual transitou em julgado em 02/02/2015, antes mesmo que o presente processo fosse julgado pelo Tribunal, razão pela qual o agravante requereu a sua nulidade, em razão da ausência de litisconsórcio passivo necessário - art. 493 do CPC.

Aduz o agravante que ao manter a decisão recorrida, na forma como lançada, ocorrerá o absurdo de se pagar três cotas de 50% do mesmo benefício. Assim, em seu entender, o julgado é nulo, nos termos do art. 114 e 115 do CPC.

Requer o provimento do recurso, liminar e definitivamente, com a prolação de nova decisão, a fim de evitar a expedição dos ofícios requisitórios.

Pedido urgente indeferido.

A parte agravada não se manifestou nos autos, embora intimada.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001067-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA ESTELA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Transitado em julgado o v. acórdão de fls. 147/149, que condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, na cota de 50%, uma vez que uma filha do segurado já recebia pensão, sobreveio a informação de que a Sra. Ivanise Vieira Siqueira, também na qualidade de companheira, recebe o benefício de pensão por morte (NB 21/167.258.688-4), tendo o mesmo instituidor. Com efeito, o INSS pleiteia a nulidade do referido julgado, vez que não observado o litisconsórcio necessário. (fls. 178/vº). A parte exequente se manifestou às fls. 197/200. O Instituto, por sua vez, reiterou a manifestação de fl. 178 e verso. É a síntese do necessário. FUNDAMENTO E DECIDIDO. 1. Como relatado, está-se diante de duas ações com trânsito em julgado, cada qual beneficiando uma companheira distinta. O acórdão objeto do pedido de implantação do benefício, transitado em julgado em 16 de março de 2017, condenou o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte em virtude do falecimento de seu companheiro, Sr. Antônio da Silva. No entanto, na ação que tramitou perante a Segunda Vara desta Comarca (processo 1766/2010), com trânsito em julgado em 02 de fevereiro de 2015, condenou o Instituto a conceder à Ivanise Vieira Siqueira pensão por morte em virtude do falecimento do mesmo instituidor. **De prôprio, cumpre mencionar que não pode este Juízo adentrar no mérito da existência de um litisconsórcio passivo necessário, vez que se trata de matéria atinente à decisão já transitada em julgado. Em verdade, quer a executada, por meio de simples petição, rescindir um acórdão já transitado em julgado, o que não se admite. Primeiro, porque, em se cuidando de verdadeira Ação Rescisória, este Juízo a quo sequer é o competente para tanto. Ademais, cuida-se de matéria evidentemente preclusa, que deveria ter sido tratada pela executada em sede de contestação, ainda na ação de conhecimento, mas não o foi. Nesse sentido, o art. 508 do CPC, in verbis: "Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido". Trata-se, como cediço, do chamado Princípio do Deduzido e do Deduzível, que trata da eficácia preclusiva da coisa julgada. 2. Isto posto, oficie-se ao Instituto-réu solicitando a implantação do benefício concedido, observando-se o que dispõe os artigos 76 e 77 da Lei nº 8.213/91. 3. Sempre juízo, no prazo de 30 (trinta) dias, junte o executado cópias dos extratos de pagamento do benefício em testilha, desde o período de 11 de agosto de 2008. Com a vinda dos extratos de pagamento, nos termos do artigo 1286, parágrafo 1º e 2º, das Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral de Justiça, promova a parte exequente o peticionamento eletrônico da liquidação, que deverá ser instruída na forma determinada no artigo 534 do Código de Processo Civil.**

A decisão merece reforma, diante do quanto já decidiu a C. Terceira Seção deste Tribunal, no sentido de que, sem a citação do litisconsorte necessário na ação de conhecimento, o título executivo revela-se inexistente, e que o debate acerca da ausência de litisconsortes passivos necessários, com a consequente anulação do feito rescindendo, pode ser realizado também por meio de *querela nullitatis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES DE MESMA CLASSE. LITISCONSORTES NECESSÁRIOS (ART. 47 DO CPC). AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. INEFICÁCIA DA COISA JULGADA. NULIDADE QUE SE PODE RECONHECER DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
 - Consta dos autos que, a embargada pediu pensão por morte de Mário Neves, alegando que era companheira do mesmo, vindo a lograr a procedência da ação.
 - Quando da efetiva implantação do benefício, a autarquia teve ciência da existência de outro benefício de pensão por morte, deferido a Rosely Juarez, percebendo o equívoco nos cálculos laborados, já que na sua elaboração considerou que a ora ré receberia sozinha a pensão, quando na verdade, teria direito apenas à metade, considerando a existência de outra pessoa recebendo o mesmo benefício.
 - Ocorrência de "querela nullitatis insanabilis", diante da ausência de citação, na ação de conhecimento de Rosely Juarez, que já era pensionista ao tempo em que foi ajuizada a ação.
 - A procedência da ação conduziria, fatalmente, à redução dos valores recebidos, de forma que haveria afetação direta da sua situação jurídica, ensejando o litisconsórcio passivo necessário, na forma do art. 47 do CPC.
 - Entretanto, ela não foi citada para a ação e mesmo assim poderá sofrer ação regressiva do INSS, com fundamento no art. 77 da Lei 8.213/91, para reaver os valores recebidos a partir da citação, uma vez que a sentença executando reconheceu o direito da autora a participar da pensão.
 - Nestes termos, entendo que a ação de conhecimento é absolutamente nula, a partir da citação, em face da não inclusão da pensionista no pólo passivo como litisconsortes necessários, o que afasta, inclusive, os efeitos da coisa julgada.
 - De ofício, declarar a nulidade a partir da citação na ação ordinária nº. 2007.03.99.008751-0, para reconhecer a nulidade da sentença e a ineficácia da coisa julgada, devendo prosseguir aqueles autos com a citação da litisconsorte passiva necessária, nos termos da fundamentação supra."
 - Mantida a decisão agravada, eis que inexistente legalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria, sendo que a ação proposta por Rosely Juarez, somente agora informa nos autos, não afasta o entendimento aqui travado.
 - Agravo a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 7046 - 0031716-11.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. ARTIGO 47 DO CPC/73. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRINCÍPIO DA FUGIBILIDADE. RESCISÓRIA PROCEDENTE. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES À CITAÇÃO NO FEITO SUBJACENTE.

1. Publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.
 2. Não tendo sido determinada a citação da esposa do falecido, com vistas a integrar o polo passivo da demanda subjacente, resta caracterizada a infringência ao artigo 47, do Código de Processo Civil de 1973, e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se a presença de nulidade processual insanável.
 3. Embora a ausência de citação de litisconsorte necessário impeça a constituição da relação processual e o trânsito em julgado da decisão, não há se falar em extinção da ação rescisória. Isso porque, conforme já decidido pela Segunda Seção do E. STJ, "é possível debater-se a ausência de litisconsortes passivos necessários e a consequente anulação do feito rescindendo, tanto em ação rescisória quanto por meio de querela nullitatis" (AR 3.234/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 14/02/2014).
 4. O julgado rescindendo incorreu em violação a dispositivo legal, restando caracterizada a hipótese legal do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973.
 5. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.
 6. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Declarada a nulidade de todos os atos processuais decisórios posteriores à citação do INSS no feito subjacente, a fim de que tenha regular processamento, com a devida citação do litisconsorte passivo necessário, e a realização dos demais procedimentos necessários ao deslinde daquela demanda.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8166 - 0019787-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, julgado em 14/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2019)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUERELA NULLITATIS. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Extrai-se do título executivo judicial o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho, do qual era dependente economicamente.
 2. Após o trânsito em julgado, mas antes da apresentação do cálculo pela parte autora, o INSS apresentou exceção de pré-executividade, por meio da qual requer o reconhecimento da nulidade do processo de conhecimento, tendo em vista a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre o INSS e a companheira do segurado instituidor, que já era beneficiária da pensão por morte, concedida na esfera administrativa. Tal exceção foi acolhida para reconhecer a inexigibilidade do título executivo.
 3. Verifica-se na hipótese a ocorrência de "querela nullitatis insanabilis", diante da ausência de citação, na ação de conhecimento, da beneficiária original da pensão por morte, por se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário (artigo 47, do CPC/1973), restando evidente a nulidade da ação de conhecimento a partir da citação, o que afasta inclusive os efeitos da coisa julgada. Sem a citação do litisconsorte necessário na ação de conhecimento, o título executivo revela-se inexistente, devendo ser mantida a sentença recorrida neste ponto.
 4. Impõe-se o prosseguimento do processo de conhecimento a partir da citação de litisconsorte passivo necessário.
 5. Apelação parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1418492 - 0014599-80.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 26/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2018)

Ademais, depreende-se do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça que a competência para processar e julgar a *querela nullitatis* é do juízo que proferiu a decisão supostamente viciada.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. QUERELA NULLITATIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE PROFERIU A DECISÃO SUPOSTAMENTE VICIADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Tem competência para processar e julgar a querela nullitatis o juízo que proferiu a decisão supostamente viciada.
 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos - SP, o suscitado.
- (CC 114.593/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 01/08/2011)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a preclusão.

mma

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. EXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES DE MESMA CLASSE. LITISCONSORTES NECESSÁRIOS (ART. 47 DO CPC). FALTA DE CITAÇÃO. NULIDADE. INEFICÁCIA DA COISA JULGADA. POSSIBILIDADE DE SE RECONHECER DE OFÍCIO. PRECLUSÃO AFASTADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Decisão agravada que, em sede de cumprimento de sentença, decorrente de ação previdenciária intentada para a concessão de pensão por morte, declarou preclusa a discussão acerca da existência de um litisconsórcio passivo necessário, vez que se trata de matéria atinente à decisão já transitada em julgado, a qual não pode ser alegada por meio de simples petição mas apenas em Ação Rescisória.
2. A.C. Terceira Seção deste Tribunal, baseada em entendimento do Superior Tribunal de Justiça, já decidiu no sentido de que, sem a citação do litisconsorte necessário na ação de conhecimento, o título executivo revela-se inexistente, e que o debate acerca da ausência de litisconsortes passivos necessários, com a consequente anulação do feito rescindendo, pode ser realizado também por meio de *querela nullitatis*.
3. A competência para processar e julgar a *querela nullitatis* é do juízo que proferiu a decisão supostamente viciada.
4. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010165-07.2015.4.03.6000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: OLEGARIO DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/081.420.880-0 DIB 01/02/1991) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Contestação (ID 107595359).

A r. sentença julgou procedente o pedido (ID 107595361).

Em sua apelação a parte autora questiona o termo inicial da prescrição (ID 107595362).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento ID 2815453 verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 01/02/1991. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantida como lançada a r. sentença apelada.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015568-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VAGNER AGUIAR LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015568-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VAGNER AGUIAR LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, tendo em vista que, de acordo com o CNIS, o valor mensalmente auferido é de R\$ 4.500,00 a R\$ 6000,003 - documento id. nº 17629317 do feito de origem.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela.

Requer o provimento ao presente Agravo de Instrumento reformando-se a decisão, com a concessão da gratuidade, e, subsidiariamente, a anulação da r. decisão agravada, com o retorno dos autos à instância originária, para que o D. Juízo de origem dê aplicabilidade ao comando contido no artigo 99, § 2º, do Código de Processo Civil, no sentido de, antes de indeferir o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, determinar ao Recorrente a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a sua concessão.

Deferida em parte a antecipação da tutela para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015568-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VAGNER AGUIAR LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferido, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"À vista do parecer da contadoria, reconheço a competência deste Juízo para processamento do feito. Prossiga-se.

Retifique-se o valor da causa, para constar o montante de R\$ 58.498,41. Anote-se.

Da análise do CNIS anexado aos autos, é possível aferir que o(a) requerente auferir renda superior ao limite previsto no art. 790, §3º, da CLT (aqui aplicável por analogia), isto é, 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários (R\$ 5.839,45 x 40% = 2.335,78).

Assim, indefiro o pleito de assistência judiciária gratuita e concedo o prazo de 15 (quinze) dias para efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de indeferimento da inicial."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005388-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MIGUEL RAMON JOSE SAMPIETRO PARDELL

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA PEREIRA DE PAULA FERREIRA - SP262743, PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256

AGRAVADO: ALUIZIO FELIPE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005388-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MIGUEL RAMON JOSE SAMPIETRO PARDELL

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA PEREIRA DE PAULA FERREIRA - SP262743, PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256

AGRAVADO: ALUIZIO FELIPE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miguel Ramon Sampietro PardeLL, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu pedido para que seja determinado o seu ingresso no feito originário, possibilitando o exercício do direito ao recebimento do crédito que lhe é devido, de forma que o valor pago aos autores originários lhe seja repassado na condição de cessionário, através de Mandado de Levantamento, expedido em nome da sua patrona - fl. 9 do documento id. n.º 577058.

Em suas razões, o agravante alega que, após as alterações efetuadas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, restou pacificada a questão relativa à constitucionalidade acerca da cessão de precatórios alimentares, tendo em vista que o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal facultou ao credor, ceder, total e/ou parcialmente, o crédito oriundo de precatório judicial, não importando a concordância do devedor.

Sustenta que, na origem, trata-se de ação ajuizada por ALUIZIO FELIPE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que, devidamente processada a demanda e transitada em julgado a sentença, encontra-se em fase de cumprimento, tendo o Autor cedido, a título oneroso, o direito creditório advindo da ação, por meio da formalização da Escritura Pública de Cessão de Direito Creditório.

Requeru o recebimento do presente com a concessão da tutela recursal, determinando-se o seu ingresso no feito, reconhecendo-se o direito ao recebimento do crédito.

Ao final, requer seja dado PROVIMENTO reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja homologada a cessão de crédito do precatório contido na escritura pública anexada aos autos, nos termos do artigo 100, §13º, da Constituição Federal, artigo 286 e seguintes do CC, artigo 778, parágrafo 1º inciso III do CPC, artigo 16, §1º, da Resolução 115/10 do CNJ e artigo 20 da Resolução CJF nº 405 de 09/06/2016, com a consequente habilitação do novo e atual credor.

Pedido urgente indeferido.

Intimados, o autor da ação e o INSS não ofereceram resposta ao recurso.

No feito principal, aguarda-se o julgamento do presente agravo de instrumento, inclusive para a análise de pedido de eventual crédito complementar pela parte autora, tendo sido juntado extratos de pagamento, em favor do advogado do autor e do autor, no valor de R\$ 62.080,05 - fls. 275-276 do documento id. n.º 12260715 daquele feito.

É o relatório.

mma

4

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005388-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MIGUEL RAMON JOSE SAMPIETRO PARDELL
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA PEREIRA DE PAULA FERREIRA - SP262743, PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256
AGRAVADO: ALUIZIO FELIPE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada - documento id. n.º 577058 - fl. 9:

"1. Fls. 426 a 436: Não se desconhece o teor do disposto no artigo 100, parágrafos 13 e 14 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Entretanto, considerando-se a natureza alimentar do crédito do autor, conforme reiteradas decisões do C. STJ, deve-se afastar tal disposição, não havendo como se permitir a sua cessão, sob pena de se conspirar contra cláusula pétreia (artigo 60, parágrafo 4º e inciso IV da Constituição Federal), pelo que indefiro o pedido. 2. Após, cumpra-se o item 2 do despacho de fls. 418."

Após as alterações introduzidas pela EC nº 62/2009, não há qualquer restrição para a cessão de crédito de natureza alimentar, todavia o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento, prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.

Os parágrafos 13 e 14 no artigo 100 da Constituição Federal foram incluídos pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, dispondo:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)."

A Resolução 405, de 05/12/2016, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

"Art. 20. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 21. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 22. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

A Resolução n.º 458/2017, do Conselho da Justiça Federal, que a revogou, regula a matéria nos artigos a seguir, repetindo as disposições da resolução anterior (grifamos):

Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.

Art. 22. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor."

Depreende-se, ainda, que a cessão de crédito judicial se faz possível, mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal.

O Superior Tribunal de Justiça apreciou o tema no âmbito de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).

2. "Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto" (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1091443/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/05/2012)

Na mesma linha de entendimentos já se manifestou esta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal.

II - Ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, referido dispositivo constitucional não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

III - Cumpridas pela cessionária as diligências previstas na Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, cabe ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594151 - 0001313-78.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Nos termos do art. 100, parágrafos 13 e 14, da CF/88, com as alterações introduzidas pela EC 62, de 09/12/2009, tornou-se plenamente possível a cessão de crédito de natureza comum ou alimentar, não havendo qualquer restrição. Entretanto, ocorrendo a cessão, o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.

II - Mesmo depois da apresentação do ofício requisitório ao Tribunal, é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao juízo da execução para fins de cumprimento do disposto no art. 28 da Resolução 168/2011.

III - No caso, a cessionária, ora agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, comunicando ao Juízo de origem e ao devedor/INSS a cessão de crédito, tendo, inclusive, comunicado a esta Corte. Portanto, cabe ao Juízo a quo a comunicação a este Tribunal para que o valor do precatório, devido à exequente, seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação ao fundo cessionário.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584698 - 0012948-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

Na hipótese, a parte cessionária, ora agravante, comprovou a cessão do crédito de 70% (setenta por cento) do crédito que compete ao cedente, reservados os 30% referente ao contrato de honorários firmado com seu advogado, relativo ao Precatório aqui tratado (n.º 20160000255R - fls. 224 e 239 do documento n.º 122630715), bem como informou nos autos, ao Juízo a quo e ao devedor/INSS a cessão de créditos (documento id. n.º 12260715).

Foram juntados, instrumento particular de cessão de crédito e procuração por escritura pública, realizada pelo autor da ação, na qual nomeou procuradores para representá-lo na cessão de créditos aqui referida - fls 2-7 do documento id. n.º 577058 dos presentes autos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para permitir a habilitação da cessão de crédito.

mm

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE APÓS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA EC N.º 62/2009 .

1. Após as alterações introduzidas pela EC nº 62/2009, incluindo os parágrafos 13 e 14 no artigo 100 não há qualquer restrição para a cessão de crédito de natureza alimentar, todavia o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento, prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.

2. A cessão de crédito judicial se faz possível, mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal. O Superior Tribunal de Justiça apreciou o tema no âmbito de recurso representativo de controvérsia. Precedentes deste Tribunal.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026094-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO REGIS, PAVELOSQUE & PAVELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação de benefício previdenciário, ora em sede de cumprimento de julgado, indeferiu pedido de destaque de valor referente aos honorários advocatícios contratuais.

Como a parte recorrente não anexasse aos autos prova de sua representação processual, nem do recolhimento do preparo recursal (custas), determinou este Relator sua intimação para que o fizesse, sob pena de não conhecimento.

Não cumprida a determinação mesmo após a intimação da parte recorrente para que o fizesse, aplica-se o artigo 932, III, do NCPC, que dispõe:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

De outro vórtice, veja-se que disposição expressa do novel diploma normativo processual sequer admite complementação à insuficiência parcial do preparo realizado, *in litteris*:

"(...) Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º (...)."

Destarte, não cumprido o despacho proferido, quanto à ausência de regularidade na representação processual do recorrente, bem como em relação ao integral recolhimento do preparo, na forma do artigo 1.007, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil de 2015, não é de ser conhecido o recurso.

De outro vórtice, constata-se, *in casu*, que a parte beneficiária recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiros, seus advogados.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC/73, art. 78 do CPC atual).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA. OMISSÃO. NÃO CONSTATAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA BUSCAR TUTELA JURISDICIONAL. ADVOGADO.

1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

2. Apenas o advogado é titular das prerrogativas inerentes ao exercício de sua profissão, e não quem o constituiu, sendo, portanto, o advogado aquele que detém legitimidade para ajuizar ação em decorrência de apontadas violações a tais direitos.

3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido." (REsp 735668/SC, proc. 2005/0047037-2, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., DJe 04.05.11).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. PRPECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar honorários contratuais, quais sejam, aqueles pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, expressamente mencionado no instrumento de mandato.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 922174/RS, proc. 2007/0021279-7, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.04.09)"

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - APELAÇÃO DA PARTE VENCEDORA - NÃO CONHECIMENTO - DESERÇÃO E FALTA DE INTERESSE EM RECORRER - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 20 DO CPC E 23 DA Lei nº 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

I - Consoante o disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94, o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, será sempre o advogado constituído pela parte. Desta assertiva, extrai-se a conclusão de que o advogado, em nome próprio, não em nome do cliente, pode pleitear a revisão, via recurso, da fixação da verba honorária arbitrada em seu prol.

(...)

III - Recurso especial não conhecido para manter a falta de interesse da recorrente em se insurgir contra a verba honorária, via recurso de apelação.

Prejudicado o debate acerca da deserção do apelo." (RESP 244802/MS; DJ 16.04.2001, P. 106, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª Turma).

Além disso, na condição de terceiro prejudicado, cumpria ao patrono da agravante, além de recorrer em nome próprio, recolher o respectivo preparo, mormente porque a gratuidade de Justiça concedida ao autor não lhe beneficia (art. 99, § 5º, do CPC atual).

Nesse sentido, não é despendida a transcrição de ementas desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

- Trata-se de recurso de terceiro prejudicado (artigo 499 do CPC). O advogado, titular dos honorários contratuais, cujo levantamento pretende fazer diretamente nos autos, defende a possibilidade de fazer na integralidade como direito assegurado na Lei nº 8.906/94.

- Não figurando como parte, tem legitimidade recursal, na condição de terceiro, para defesa de direito próprio, que entende violado pela decisão judicial. Quanto à autora, falta-lhes interesse recursal.

- O estatuto processual vigente faculta, à organização judiciária local, a exigência de preparo para o agravo de instrumento, caso em que o comprovante de recolhimento deverá necessariamente acompanhar a petição do recurso.

- A falta do respectivo comprovante de recolhimento, no ato de interposição do recurso, enseja a negativa de seguimento, inclusive aplicando-se a pena de deserção.

- Recorrendo o procurador em nome próprio, para defender direito próprio, a gratuidade concedida à autora não lhe beneficia.

- Agravo que se nega provimento." (AI 428757, proc. 2011.03.00.001260-5, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 01.09.11, p. 2507).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal.

2. Considerando que o agravo de instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MAREQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada.

3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente agravo de instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção.

4. Agravo a que se nega provimento." (AI 428756, proc. 0001259-25.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v.u., TRF3 CJ1 16.12.11).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 932, III, DO CPC, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Intím-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomemoa Juízo de origem

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003639-28.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RICARDO FERREIRA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação pelo procedimento comum proposta por RICARDO FERREIRA DE ALMEIDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS, para reconhecimento de períodos laborados em condições especiais com a finalidade de obter a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.698.233-0) em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, bem como a condenação do réu ao pagamento das diferenças devidas corrigidas monetariamente.

Requerida oportunamente a produção de prova técnica pericial (Num. 69815390 - Pág. 35/46), a mesma restou indeferida (Num. 69815390 - Pág. 59).

Sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido (Num. 69815401 - Pág. 1/6).

Apela o autor, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova técnica pericial (Num. 69815403 - Pág. 1/13).

De fato, analisando o PPP emitido pela Volkswagen do Brasil S.A (69815388 - Págs. 75/82), verifica-se que no período de 01/01/97 a 20/11/2006, o autor continuou laborando na função de Ferramenteiro e Modelador, para a mesma empresa-empregadora, com exposição ao agente físico Ruído e sob as mesmas condições dos períodos anteriores (16/07/1979 a 31/10/1983 e 01/11/1983 a 31/12/96), não se justificando, ao menos a princípio, a brusca alteração do nível do agente físico ruído que vinha sendo anotado em 91 dB e passou a constar em 82 dB, 83 dB e 84 dB.

Ademais, na descrição das funções do autor consta que: "Dispõe e utiliza conhecimentos para manuseio de máquina como serra de fita, desempenadeira, torno, fresa, retífica, furadeiras, máquinas de solda e ferramentas manuais (...)", atividades que, como alega o autor, é inerente a exposição do autor a agentes nocivos químicos, como hidrocarbonetos e fumos metálicos. Assim, observa-se também que esses agentes não foram analisados no formulário PPP fornecido pela empresa, sendo o mesmo omissivo quanto a esses agentes nocivos.

Ora, nos termos do artigo 938, §3º do Novo Código de Processo Civil, "in verbis":

"§ 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução."

Portanto, entendo que se faz necessária a conversão do presente julgamento em diligência, tendo em vista a necessidade de realização de um novo PPP, bem como de perícia técnica detalhada, a fim de se verificar a exposição do autor a agente nocivo nos períodos mencionados de 01/01/1997 a 20/11/2006, em especial o agente nocivo Ruído e Agentes Químicos diversos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 938, §3º, do CPC/15, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para a produção de novo PPP e para a realização da prova pericial, relativamente aos períodos supracitados.

Concluídas as diligências supra, os autos deverão retornar a esta Relatoria para julgamento imediato do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

dbcastan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004831-78.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004831-78.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fátima Aparecida da Silva Carreira em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

A sentença deixou de condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por entender não existir sucumbência nos presentes embargos, dada a sua natureza de mero accertamento de cálculos.

Alega a apelante, em síntese, que, ao opor embargos à execução, utilizando-se de critérios dissonantes daqueles fixados em decisão judicial proferida nos autos, o INSS deu causa ao trabalho extra do advogado da parte contrária, devendo ser reformada a sentença ora impugnada, a fim de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º, do CPC de 1973.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, arbitrando-se os honorários postulados, nos termos da fundamentação acima.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004831-78.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, na fase de cumprimento de julgado, a parte autora apresentou cálculos, apurando o montante de R\$ 39.519,70, atualizado até 12/2013.

Citado, o INSS opôs embargos à execução, alegando excesso de execução, ao fundamento de que teria ocorrido erro administrativo na implantação do benefício. Segundo a autarquia, por força de antecipação dos efeitos da tutela concedida na fase de conhecimento, teria sido implantada uma RMI superior à devida (R\$ 1.518,64), a qual, após revisão administrativa, resultou no valor correto de R\$ 679,45. Apontou como devido o montante de R\$ 2.505,46, atualizado até 12/2013, referente aos honorários de sucumbência fixados no título.

Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial que elaborou novos cálculos apurando o montante de R\$ 41.603,52, atualizado até 11/2012.

A sentença, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, julgou improcedentes os embargos opostos.

Ematenação ao princípio da causalidade, tendo em vista o resultado de improcedência dos embargos opostos, impõe-se a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Por se tratar de sentença e recurso que se materializam já na vigência do Novo Código de Processo Civil, deve ser reconhecida a aplicabilidade imediata das regras nele previstas, ematenação ao princípio do *tempus regit actum*.

Assim, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nestes embargos e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85 do NCPC.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nestes embargos e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85 do NCPC, nos termos da fundamentação acima.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CARACTERIZADA SUCUMBÊNCIA DA AUTARQUIA. APLICABILIDADE IMEDIATA DO NOVO CPC. *TEMPUS REGIT ACTUM*. APELAÇÃO PROVIDA.

- Ematenação ao princípio da causalidade, tendo em vista o resultado de improcedência dos embargos opostos, impõe-se a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

- Por se tratar de sentença e recurso que se materializam já na vigência do Novo Código de Processo Civil, deve ser reconhecida a aplicabilidade imediata das regras nele previstas, ematenação ao princípio do *tempus regit actum*.

- Assim, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nestes embargos e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85 do NCPC.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026043-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: WAYNER BELTRAME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N, LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026043-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: WAYNER BELTRAME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N, LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por *Wayner Beltrame* em face de decisão que, ematenação previdenciária, para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes, bem como que juntou com a inicial a declaração de hipossuficiência e extrato do CNIS demonstrando sua remuneração mensal bruta.

Aduz que, para evitar maior demora o agravante juntou holerite da competência agosto/2018, provando a percepção de remuneração líquida de R\$ 2.987,15 (dois mil e novecentos e oitenta e sete reais e quinze centavos), oportunidade em que reiterou o pedido de gratuidade da justiça ante seus módicos e únicos rendimentos.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo ao recurso. Pedido deferido.

Intimada, a agravada não ofereceu resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026043-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: WAYNER BELTRAME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N, LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

No presente caso, o MM. juízo *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade - documento id. 1631240:

"Tendo-se em vista o contracheque juntados aos autos ID 10774684, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita. Assim, deverá a parte autora comprovar o recolhimento de custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição. Recolhidas as custas, e como a parte autora manifestou, na exordial, ID 10228035, não possuir interesse na composição consensual e, considerando, ainda, que o INSS apresentou Oflício, arquivado em Secretaria, onde expressamente pediu a incidência do art. 334, § 4º, inciso II, do CPC, em casos como o presente feito, cite-se, então. Assim sendo, não designada audiência de conciliação, com fundamento no art. 334, § 4º, inciso I, do CPC."

Há nos autos elementos que permitem, neste exame de cognição sumária e não exauriente, reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante, visto que o documento 7162208 da conta de que o salário líquido do agravante em 08.2018 foi de R\$ 2.987,15.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
3. Há nos autos elementos que permitem, neste exame de cognição sumária e não exauriente, reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante, visto que o documento 7162208 da conta de que o salário líquido do agravante em 08.2018 foi de R\$ 2.987,15.
4. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024921-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: EDEVA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024921-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: EDEVA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Edeva de Carvalho em face de decisão, em ação previdenciária para a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, tendo em vista a não comprovação dos requisitos, nos termos do art. 98 e seguintes, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento. Aduz que o simples requerimento e a declaração de pobreza apresentada são suficientes para o deferimento da gratuidade, bem como informa ter comprovado a existência de diversos gastos que justificam sua concessão.

Afirma, por fim, que o valor constante na renda declarada de sua titularidade decorre de benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente.

Pugna pela concessão do benefício da justiça gratuita.

Intimada, a parte agravada não ofereceu resposta.

É relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024921-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: EDEVA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos (jd. 6796069) juntados pela parte autora são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

O pedido fora indeferido nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de justiça gratuita, vez que não estão presentes os requisitos do artigo 98 do CPC/2015, na medida em que há comprovante de rendimentos superiores a R\$ 3.000,00, que em princípio, é incompatível com o benefício da justiça gratuita. Havendo juntada de comprovante de rendimentos e gastos e de extratos bancários dos últimos 90 dias, a decisão poderá ser revista.(...)"

Os documentos apresentados, notadamente de fl. 29 - demonstrativos de crédito de benefício -, e, ainda o Recibo de Entrega da Declaração de Ajuste anual, analisados em contrapartida aos demais documentos juntados não denotam, de plano a insuficiência de recursos alegada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. De fato, os documentos juntados pela parte autora são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica, sendo que o pedido fora negado, na medida em que há comprovante de rendimentos superiores a R\$ 3.000,00.
4. Os documentos apresentados, notadamente demonstrativos de crédito de benefício, e, ainda o Recibo de Entrega da Declaração de Ajuste anual, analisados em contrapartida aos demais documentos juntados não denotam, de plano a insuficiência de recursos alegada.
5. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002414-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA PEDRO BORGES
Advogado do(a) APELADO: JULIO DOS SANTOS SANCHES - MSA4664000
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002414-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ZILDA PEDRO BORGES
Advogado do(a) APELADO: JULIO DOS SANTOS SANCHES - MSA4664000
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 40253260, que negou provimento ao recurso de apelação.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002414-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ZILDA PEDRO BORGES
Advogado do(a) APELADO: JULIO DOS SANTOS SANCHES - MSA4664000
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

"Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença de procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez a partir da de 24/04/2012, com o pagamento dos valores atrasados com incidência de correção monetária e juros de mora calculados nos termos da Lei nº 9494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS requer: DIB a partir da juntada do laudo pericial, incidência da Lei 9494/97 na correção monetária e juros de mora, redução da verba honorária fixada, e isenção do pagamento de custas.

Sem contrarrazões.

Sentença dispensada do reexame necessário.

É o relatório

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito tempus regit actum, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 81873/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuí- se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

Passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, a autora ZILDA PEDRO BORGES verteu contribuições ao regime previdenciário de 1990 a 1993, 1997 a 2001, descontinuamente, e de 01/04/2007 a 31/08/2007, 01/01/2012 a 30/04/2012, 01/01/2014 a 30/04/2014.

Recebeu administrativamente auxílio-doença de 09/07/2007 a 03/08/2007, 28/12/2007 a 17/03/2008, 11/02/2009 a 28/02/2010. O ajuizamento da ação é de 13/10/2016.

Caracteriza-se, portanto, a presença dos requisitos da carência, tendo em vista o recolhimento de mais de 12 contribuições ao regime previdenciário, bem como da qualidade de segurada, haja vista que na data indicada para início da incapacidade (12/2012) estava vertendo contribuições ao RGPS.

A perícia judicial é expressa ao consignar que a autora é portadora de "transtorno do pânico, úlceras varicosas com insuficiência vascular periférica grave (CEAP 6)", encontrando-se com incapacidade total e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade fixada em 16/04/2012.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO JÁ DETERMINADO.

-Agravado do INSS insurgendo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou. - Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. - Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fls. 96/97). - A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor. - Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. - Com relação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

No caso dos autos, o benefício deve ser concedido a partir de 16/04/2012.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.** "

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Como o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.
3. A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.
4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004117-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELAINE FERNANDES CARNEIRO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004117-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
AGRAVADO: ELAINE FERNANDES CARNEIRO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 74426039, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, esta manifestou-se pela rejeição da proposta.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Com contramutua.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004117-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVADO: ELAINE FERNANDES CARNEIRO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

" Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença de parcial procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora com DIB em 21/09/2016, mantendo-o ativo até a data em que o segurado for convocado para nova avaliação médica na esfera administrativa que tenha como resultado a recuperação da capacidade de trabalho da parte autora, devendo incidir juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS requer a correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11960/09.

Com contrarrazões.

Sentença dispensada a reexame necessário.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo à análise do caso concreto.

Segundo o parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 27/10/2017. Dessa forma, estão prescritas as parcelas anteriores a 18/02/2012.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei n.º 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei n.º 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário sobre o tema da qualidade de segurado e da carência, cumpre manter a r. sentença no ponto.

A perícia judicial constatou que a autora é portadora de "Transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado e personalidade esquizoide", encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho desde agosto de 2016.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade e total e temporária, afigura-se correta a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC n.º 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para determinar, na correção monetária e juros de mora, a aplicação dos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.(...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.
3. A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.
4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVADO: MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 58444628, que negou provimento ao recurso de apelação.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 500078-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

“Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e por MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES contra a r. sentença de parcial procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo, até a efetivação da reabilitação da autora, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11960/09, e custas processuais.

Nas razões de apelação, a autora requer a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, ante a constatação de incapacidade total para a atividade de professora, sua profissão habitual.

De outro lado, o INSS requer a DIB na data da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário acerca do tema do preenchimento dos requisitos, cumpre manter a sentença no ponto.

A perícia judicial (ID 5754), é expressa ao consignar que a autora MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES, 53 anos, professora (pedagoga), é portadora de "transtorno depressivo episódio moderado e transtorno misto de ansiedade", caracterizando a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho habitual, com a possibilidade de reabilitação para outras atividades menos estressantes, na área administrativa.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade parcial e permanente para a atividade de professora, mas com possibilidade de reabilitação para atividades administrativas, é prematura a concessão de aposentadoria por invalidez, afigurando-se correta a concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber-se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entende que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs n.ºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

Súmula 576 - Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)

Tratando-se de autora jovem, e de incapacidade parcial determino a inclusão do autor em programa de reabilitação, nos termos da Lei de Benefício:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual.

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, de modo que o INSS não está isento.

*Diante do exposto, não conheço da do reexame necessário; **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à apelação da autora.**"*

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária não objeto de recurso de apelação, devendo ser mantidos os critérios fixados na sentença de primeiro grau.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A atualização monetária não objeto de recurso de apelação, devendo ser mantidos os critérios fixados na sentença de primeiro grau.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008294-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OVIDIO PORSEBOM, VANDA FERREIRA DE LIMA, ARTHUR HOECHER, EDSON MACHADO, ELZIRA CANDIDO PONTES, PEPPINA FIORINI CANTARELLA,

RAIMUNDO AGRA PEREIRA, RODOLFO TENELLINI, ROMEU CHIARANDA, MARCOS GONCALVES DURAZZO, OCIMAR GONCALVES DURAZZO

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008294-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OVIDIO PORSEBOM, VANDA FERREIRA DE LIMA, ARTHUR HOECHER, EDSON MACHADO, ELZIRA CANDIDO PONTES, PEPPINA FIORINI CANTARELLA, RAIMUNDO AGRA PEREIRA, RODOLFO TENTELELLINI, ROMEU CHIARANDA, MARCOS GONCALVES DURAZZO, OCIMAR GONCALVES DURAZZO

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ovídio Porsebom e Outros em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos elaborados pela autarquia.

Honorários advocatícios, de responsabilidade dos embargados, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão de sua exigibilidade, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Alegam os apelantes, em síntese, que o Juízo *a quo* deferiu a aplicação da TR, tendo, equivocadamente, procedido à modulação da declaração de inconstitucionalidade da TR, em patente violação ao disposto no art. 27 da Lei 9,868/99.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, acolhendo-se os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (R\$ 28.442,96, atualizado até 02/2015).

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008294-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OVIDIO PORSEBOM, VANDA FERREIRA DE LIMA, ARTHUR HOECHER, EDSON MACHADO, ELZIRA CANDIDO PONTES, PEPPINA FIORINI CANTARELLA, RAIMUNDO AGRA PEREIRA, RODOLFO TENTELELLINI, ROMEU CHIARANDA, MARCOS GONCALVES DURAZZO, OCIMAR GONCALVES DURAZZO

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, o título formado na fase de conhecimento condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei 6.423/77, como pagamento das diferenças respectivas, observada a prescrição quinquenal, acrescendo-se, sobre os valores atrasados, correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da COGE e do Manual de Cálculos, aprovado pela Resolução nº 242/2001 do CJF, e juros de mora, à taxa de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas.

Na fase de cumprimento de julgado, a parte autora apresentou cálculos, apurando o montante de R\$ 28.580,09, atualizado até 02/2015.

Citado, o INSS opôs os presentes embargos, alegando, em síntese, excesso de execução. Apurou como devido o montante de R\$ 21.755,75, atualizado até 02/2015.

Os autos foram encaminhados para a Contadoria Judicial, que elaborou novos cálculos aplicando as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, tendo apurado o montante de R\$ 28.442,96, atualizado até 02/2015.

A sentença, acolhendo os cálculos elaborados pela autarquia, julgou procedentes os embargos opostos.

No tocante à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese:

"O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Assim, considerando os argumentos acima explanados, como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, prospera o recurso dos exequentes, impondo-se o acolhimento dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, dada a sua conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Tendo em vista o resultado de improcedência dos embargos opostos, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nestes embargos e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85 do NCPC.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação dos exequentes para, julgando improcedentes os embargos opostos, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria Judicial (RS 28.442,96, atualizado até 02/2015).

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. ADOÇÃO DO INPC EM RESP REPETITIVO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

- No tocante à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese: *"O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

- Como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947.

- Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

- No caso dos autos, prospera o recurso da parte autora, impondo-se o acolhimento dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, dada a sua conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

- Tendo em vista o resultado de improcedência dos embargos opostos, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nestes embargos e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85 do NCPC.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004965-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE DE BARROS MIRANDA
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que rejeitou em parte a impugnação - fls. 106-108 do documento id. nº 35718831.

Em suas razões, a parte agravante que alega que o juiz *a quo*, julgou ultra petita - art. 492 do CPC -, visto que, consoante explica:

"O cálculo homologado não observou a renda mensal inicial (RMI) correta para o benefício concedido, apurada pelo INSS, nos termos da Lei nº 8.213/91, de R\$ 1.163,76 (12.05.2008), tendo considerado incorretamente o valor de R\$ 1.600,25 (superior até mesmo a RMI apurada pelo próprio exequente de R\$ 1.586,52), gerando diferença artificial aumentada e maculando todo o conteúdo da conta, o que deve ser afastado.

Subsidiariamente, na remota eventualidade de Vossas Excelências não acolherem a tese ora exposta, a RMI não poderá ultrapassar o valor apurado pelo próprio exequente, de R\$ 1.586,52.

Como se sabe, o **juiz está adstrito ao pedido.**"

Ademais, ressalta que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada, bem como sua reforma, para o fim de se acolher integralmente a impugnação apresentada pelo INSS às fls.45/47, bem como os cálculos elaborados pela Autarquia às fls.63/66, no valor de R\$ 141.341,99, relativo ao principal corrigido acrescido de juros de mora, e R\$ 2.660,13 de honorários, totalizando R\$ 144.002,12, para 03/2017.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Verifico que o impugnado apresentou o valor de R\$340.001,19 (fls. 01/14), ao passo que o impugnante, sob o argumento de excesso de execução, apresentou o valor de R\$144.002,12, atualizado até 03/2017 (fls. 63/66). Em seu turno, o perito judicial apurou o valor da RMI em R\$1.600,25 e apresentou planilha de cálculo dos atrasados, pela Resolução 267/13 do CJF, no total de R\$315.739,28, atualizado até 03/2017 (fls.190/198). Verifico que a decisão exequenda (fls. 33/35), não fixou índices de correção monetária. Portanto, deverão ser utilizados os índices de atualização monetária previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal vigente por ocasião da liquidação, ou seja, a Resolução n. 267/2013. Assim, a pretensão do impugnante em alegar excesso de execução, em parte deve ser acolhida, posto que o cálculo apresentado pelo perito é inferior ao apresentado pelo impugnado e superior ao apresentado pelo impugnante. POSTO ISSO e o mais que dos autos consta, ACOLHO PARCIALMENTE a impugnação ofertada, devendo a execução prosseguir pelo valor apontado pelo perito judicial, no total de R\$315.739,28, atualizado até 03/2017, sendo o valor devido ao autor no montante de R\$310.186,23 e o valor dos honorários advocatícios no montante de R\$5.553,05 (fls. 187). Em razão da sucumbência mínima do impugnante, CONDENO o impugnado ao pagamento das custas e despesas processuais decorrentes deste incidente, e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o proveito econômico obtido pela Autarquia Federal, com fundamento no artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, observando as disposições atinentes à gratuidade processual concedida. Oportunamente, requisite-se o pagamento do valor remanescente, ante as requisições de fls. 88/89. Considerando a qualificação e especialização da perito contador e sua responsabilidade, despesas e o alto grau de objetividade do trabalho realizado, justifica-se a fixação de seus honorários periciais de acordo com o limite previsto na Resolução nº 305/2014, do Conselho da Justiça Federal, o que faço no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Requisite-se o pagamento."

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. "

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem constatar índices autênticos de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

O pedido da parte agravada somente excepcionalmente merece ser deferido. Diante da fundamentação da decisão agravada, não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado, devendo o recurso ser objeto de exame mais acurado pela C. Turma.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007354-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007354-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n.º 2026084 (fls. 86-87), que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria especial, em fase de cumprimento de sentença, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, permitiu o recebimento de parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente.

Sustenta a parte agravante que é impossível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo. Com base neste raciocínio, acentua que nada é devido ao agravado, nem mesmo os honorários advocatícios, que são verba accessória.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso, suspendendo-se o curso da execução, bem como seja provido, para reformar a decisão recorrida, reconhecendo a vedação do recebimento de valores decorrentes do benefício concedido judicialmente em face da opção pelo benefício administrativo ou SUBSIDIARIAMENTE, acolher os cálculos de liquidação de sentença apresentados pelo INSS uma vez que o título executivo fixou como critério de correção monetária a Resolução 134/201 – TR (documento id. n.º 2026084 - fl. 41).
Contrarrazões pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007354-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.º 1.803.154/RS e REsp n.º 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO. 1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

O presente feito denota, contudo, que a questão está preclusa, visto que a decisão que determinou a execução referente aos atrasados foi proferida em 21.07.2016 - fl. 52 do doc. id. n.º 2026084, não denotando a interposição de recurso para impugnação à época em que proferida.

Ademais, o v. acórdão que transitou em julgado à fl. 41, do documento 2026084, determinou, quanto à correção monetária, a aplicação da Resolução n.º 134/2010, muito embora proferido em 16.04.2015, quando já vigente o novo Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013.

Considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento), deverá ser observado o entendimento firmado por maioria, que, na ocasião, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, conheço de parte do recurso e nego provimento ao agravo de instrumento.

mtm

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DOS VALORES ATRASADOS REFERENTES AO BENEFÍCIO RENUNCIADO PELO AUTOR. TEMA 1018 STJ. PRECLUSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 870.947. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO TEMPORAL. RECURSO DA AUTARQUIA NÃO PROVIDO.

1. No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019).
2. O presente feito denota, contudo, que a questão está preclusa, visto que a decisão que determinou a execução referente aos atrasados foi proferida em 21.07.2016, não denotando a interposição de recurso para impugnação à época em que proferida.
3. O v. acórdão que transitou em julgado, determinou, quanto à correção monetária, a aplicação da Resolução n.º 134/2010, muito embora proferido em 16.04.2015, quando já vigente o novo Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013.
4. Considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento), deverá ser observado o entendimento firmado por maioria, que, na ocasião, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária.
5. No dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.
6. Como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
7. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido.

mtm

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte do recurso e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007754-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILSON TELLES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que homologou o cálculo do contador do juízo quanto à correção monetária, com aplicação da Resolução nº 267 DO CJF - documento n.º 15034284 do feito originário.

Aduz a parte agravante que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requer seja determinada a suspensão do processo de cumprimento de sentença até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE, nos exatos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no pedido de suspensão nacional requerido e deferido naquela sede.

Ao final pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e S TARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

mta

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014717-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: NADIR GASTAO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Diante do contido nas informações do documento nº 6530078, no que toca ao desbloqueio do ofício requisitório, referente aos valores incontroversos (crédito do autor), determino, diante do quanto noticiado acerca da habilitação dos sucessores da parte autora, a regularização do polo ativo do recurso (arts. 70 e 76 do CPC), nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, sob pena de não conhecimento.

Intimem-se, para cumprimento em 05 dias.

Comuniquem-se ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

mta

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001464-66.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILSON JOSE TONDATO
Advogado do(a) APELADO: GISELE BAGGIO DA SILVA SARTOR - MS10855
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001464-66.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 40271738, que negou provimento ao recurso de apelação.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

let

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001464-66.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VILSON JOSE TONDATO
Advogado do(a) APELADO: GISELE BAGGIO DA SILVA SARTOR - MS10855
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

"Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença de parcial procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder auxílio-doença a partir da data da cessação do benefício ocorrida em 04/02/2014, com o pagamento dos valores atrasados com incidência de correção monetária e juros de mora calculados nos termos da Lei nº 9494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS alega a ausência da incapacidade e, subsidiariamente requer: DIB a partir da juntada do laudo pericial, incidência da Lei 9494/97 na correção monetária e juros de mora, redução da verba honorária fixada.

Sem contrarrazões.

Sentença dispensada do reexame necessário.

É o relatório

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Emendado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Emendado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01, JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEÓFILO ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário acerca dos requisitos da qualidade de segurado e da carência, cumpre manter a r. sentença no ponto.

A perícia judicial é expressa ao consignar que o autor é portador de "hérnia de disco lombar e cervical, lesão de plexo braquial a esquerda e ruptura de tendão de ombro esquerdo. cid m512, m502, s143 e m751, lesões graves, que em conjunto geram incapacidade definitiva para o trabalho na profissão declarada", encontrando-se com incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade fixada em fevereiro de 2012.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade parcial e permanente, afigura-se correta a concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs n.ºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, impetitivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

O termo inicial do benefício é a data da cessação indevida do benefício, nos termos do entendimento firmado pelo STJ (AGRESP 201201588873, CASTRO MEIRA, STJ - Segunda Turma, DJE:04/02/2013).

No caso dos autos, o benefício deve ser concedido na data da cessação do benefício anterior ocorrida em 04/02/2014.

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

No caso dos autos, o benefício deve ser concedido a partir de 16/04/2012.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.**

Diante do pedido veiculado no evento 679159, que relata a piora do quadro do autor e a cessação administrativa do benefício, e tendo em vista que o mesmo encontra-se sob apreciação judicial nos presentes autos, **concedo a tutela de urgência** fim de determinar ao INSS o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 31/552449893-9, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.** (...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. *A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

let

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º. A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal não provido.

let

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002805-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA INACIA VESPERO
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002805-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA INACIA VESPERO
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 70594449, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002805-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA INACIA VESPERO
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

“Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (25/08/16) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do ajuizamento ou da citação, se expressamente pedido na petição inicial. Verba honorária fixada em 15% nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de segurada do falecido (rural), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, bem como defende que a autora recebe LOAS, o qual não é acumulável com aposentadoria por idade. Requer a reforma da r. sentença.

Subsidiariamente, pugna pela fixação da verba honorária limitada às parcelas vencidas até a data da sentença e o reconhecimento de prescrição quinquenal.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei n.º 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei n.º 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei n.º Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei n.º Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de João Vesperto (71 anos), ocorreu em 22/10/10. [causa mortis foi câncer do pulmão]

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge do falecido.

A controvérsia reside na qualidade de segurado

Como início de prova material em nome do cônjuge, qualificado como lavrador, foi juntada Certidão de Casamento realizado em 1963, e filiação do "de cujus" ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais (2003-2005), com pagamento de mensalidades.

Ressalte-se que inclusive a autora era filiada ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais desde 08/08/03.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, inclusive.

Observo que o falecido implementou 60 (sessenta) anos de idade em 25/10/98, quando era necessária a carência de 102 meses (ou 8,5 anos) de trabalho rural.

Produzida prova oral (mídia digital), as testemunhas afirmaram que o falecido trabalhou sempre na lavoura, em síntese: "... conhece a autora e o falecido desde 1976, que o falecido trabalhou na Fazenda São João, do Paulo Madera, por 15 anos, e na Fazenda do Juarez, por 14 anos, em serviços gerais da fazenda, trabalhava com máquina de plantio, a autora ajudava o marido nos serviços da fazenda, ela cuidava mais do pátio, o falecido não trabalhou na cidade, sempre foi na fazenda, a autora dependia do marido (...)."

Dessa forma, comprovado o labor rural da "de cujus", a autora faz jus à pensão por morte, vez que, antes do falecido começar a receber o benefício Amparo Social, este já havia implementado os requisitos legais à obter aposentadoria por idade. No entanto, não o postulou.

De rigor a manutenção da sentença.

A respeito da cumulatividade de benefícios, o caso da parte autora não se enquadra na proibição prevista no art. 124 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao termo inicial, registre-se que a autora requereu o benefício desde o ajuizamento da ação, conforme petição inicial e assim concedido em sentença (embora não expressamente determinado).

Quanto à incidência de honorários advocatícios, a sentença foi expressa ao delimitá-los nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Por fim, em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 16% (dezesseis por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados. (...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Ressalte-se que a atualização monetária não foi objeto de recurso, porquanto aplicados os critérios firmados na sentença de primeiro grau.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. Ressalte-se que a atualização monetária não foi objeto de recurso, porquanto aplicados os critérios firmados na sentença de primeiro grau.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020495-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDIVALDO PEREIRA DE ANDRADE
Advogados do(a) AGRAVADO: WILDER BERTONHA - SP129973, ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020495-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDIVALDO PEREIRA DE ANDRADE
Advogados do(a) AGRAVADO: WILDER BERTONHA - SP129973, ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n. 1287451 (fl. 174), que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, acolheu apenas em parte a impugnação, e, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, permitiu o recebimento de parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente, sendo um dos fundamentos a preclusão da matéria.

Sustenta a parte agravante que, quando a Fazenda Pública alega que nada é devido ao autor, posto que optou pelo benefício em sede administrativa, e não pode pleitear a execução de parcelas como se implantado o benefício em sede judicial, trata-se de hipótese contemplada nas matérias que podem ser alegadas em sua impugnação, conforme o artigo 535 do CPC, em especial, os incisos III e IV, ou seja, inexecutabilidade ou excesso de execução.

Ademais, aduz que é impossível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo. Aduz que tal procedimento implica na vedada desapontação.

Requer a concessão de tutela ao recurso, suspendendo-se o curso da execução.

Pedido indeferido.

Em primeira instância, o feito aguarda o julgamento do agravo de instrumento.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020495-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDIVALDO PEREIRA DE ANDRADE
Advogados do(a) AGRAVADO: WILDER BERTONHA - SP129973, ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada:

FL375-Vistos. Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença (fs. 284-309) apresentada pelo INSS em razão dos cálculos apresentados pelo autor (fs. 269-272). O exequente se manifestou sobre a impugnação (fs. 366-371). Inicialmente destaco que quanto a possibilidade de recebimento dos atrasados com relação ao título judicial e opção pelo recebimento da aposentaria concedida administrativamente, o pedido já foi decidido (fs. 230-231), portanto, preclusa a questão. Possui razão o INSS com relação aos juros e correção monetária. Isso, pois, em se tratando de condenações impostas contra a Fazenda Pública e suas autarquias há peculiaridades a serem observadas e o autor não as respeitou ao utilizar o INPC após 01/07/09. Desnecessária a fixação dos parâmetros por este juízo, pois eles já se encontram claros no acórdão de fs. 166-171, em especial às fs. 170-v. Pelo exposto, acolho em parte a impugnação, apenas para determinar que os juros e correção monetária sejam aplicados nos termos do acórdão. Apresente o exequente novos cálculos, respeitando o que fixou TRF-3ª Região às fs. 170-v. Intime-se.

Os autos foram remetidos à procuradoria, em 03.06.2015, com a decisão de fls. 230-231 ora mencionada, consoante se verifica às fls. 17-18, do documento id 1287451. Referido *decisum*, por sua vez, porta a seguinte redação, não tendo dele recorrido o INSS.

Fl 230/231 - Vistos. No presente caso, o autor buscou o Poder Judiciário para ver reconhecido o seu direito à percepção de aposentadoria, posto que indeferida administrativamente, em razão do não reconhecimento das atividades especiais exercidas. A r. decisão monocrática de fls. 166/171, retificada quanto a erro material pelo V. Acórdão de fls. 180/182, reformou a r. sentença de improcedência e concedeu a aposentadoria proporcional ao segurado, com início na data de entrada do requerimento administrativo (24/08/2000). A referida decisão transitou em julgado em 21/05/2014 (fl. 187). Ocorre que em 12/02/2010 foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição ao requerente na seara administrativa (NB 42/138.150.582-9), com renda mensal superior àquela que seria devida pela implantação do benefício concedido judicialmente. Nesse contexto, o autor optou pelo benefício mais vantajoso, ou seja, aquele concedido administrativamente, porém, pugnou pela percepção dos atrasados da aposentadoria deferida judicialmente. A autarquia previdenciária, por sua vez, aduz que o autor não pode "ficar com o melhor dos dois mundos", argumentando que a opção pela aposentadoria administrativa constitui renúncia ao benefício aqui concedido e tal ato é incompatível com a execução dos seus consectários. Contudo, entendo que assiste razão ao requerente. De fato, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, os seus titulares podem deles desistir para perceberem benesse mais vantajosa, sendo desnecessária a devolução dos valores recebidos em razão do benefício jubilado. A propósito: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO EXISTENTE. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão que não conheceu do Agravo Regimental, por falta de impugnação à decisão agravada. 2. O ora embargante, ao assentar que a matéria havia sido decidida sob o rito do art. 543-C do CPC no STJ, demonstrou impugnação ao fundamento da decisão agravada, no sentido de que a matéria era constitucional. Embargos acolhidos para conhecer do Agravo Regimental. 3. A Primeira Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (RESP 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14.5.2013). 4. Ressalva de meu entendimento divergente quanto à devolução dos valores da aposentadoria renunciada, espados pomenorizadamente no Recurso Especial representativo da controvérsia precitado. 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito modificativo. (EDel no AgRg no AREsp 520.964/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014). Nessa esteira, é possível que o autor opte por continuar percebendo a aposentadoria mais vantajosa sem que tal situação lhe retire o direito de receber as parcelas a que fará jus em razão do benefício concedido judicialmente até a data de início da benesse administrativa. Ainda que assim não fosse, o Eg. TRF da 3ª Região já decidiu que não se aplica o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, quando o segurado é obrigado a continuar trabalhando para prover a sua subsistência e de sua família em razão de negativa administrativa de concessão da aposentadoria, posteriormente deferida pela via judicial (REO 1248920/SP Sétima Turma Processo nº 0009227-45.2002.4.03.6104 Desembargadora Federal Mônica Nobre Julgado em 09/09/2013). Destarte, reconheço o direito do autor de executar as parcelas vencidas da aposentadoria concedida nestes autos, até a data do início do benefício que lhe foi concedido administrativamente e pelo qual optou continuar percebendo. Publique-se a presente decisão e, após, remetam-se os autos ao INSS para apresentação dos cálculos relativos às parcelas vencidas no período entre a DIB fixada pelo V. Acórdão (24/08/2000) e a DIB da aposentadoria nº 42/138.150.582-9 (12/02/2010). Intimem-se.

Em 25.10.2017, o presente agravo de instrumento fora interposto perante esta C. Corte, visto que a decisão agravada decidiu acerca da impugnação aos cálculos da parte autora, aqui agravada - fls. 19-23 do documento id. n.º 1287451.

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO. 1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

É certo que ao impugnar a execução, pode a Fazenda Pública alegar inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação, ou ainda excesso de execução ou cumulação indevida de execuções.

O presente feito denota, contudo, que a questão está preclusa, visto que não se verificou a interposição de recurso para impugnação à época em que proferida a decisão que deu prosseguimento ao cumprimento de sentença, autorizando o recebimento pelo autor da quantia a que fará jus, em razão do benefício concedido judicialmente, até a data de início da benesse administrativa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mm

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DOS VALORES ATRASADOS REFERENTES AO BENEFÍCIO RENUNCIADO PELO AUTOR. MATÉRIA OBJETO DE PRECLUSÃO NÃO OBSTANTE A SUSPENSÃO DO TEMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019).
2. É certo que ao impugnar a execução, pode a Fazenda Pública alegar inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação, ou ainda excesso de execução ou cumulação indevida de execuções.
3. O presente feito denota, contudo, que a questão está preclusa, visto que não se verificou a interposição de recurso para impugnação à época em que proferida a decisão que deu prosseguimento ao cumprimento de sentença, autorizando o recebimento pelo autor da quantia a que fará jus, em razão do benefício concedido judicialmente, até a data de início da benesse administrativa.
4. Agravo de instrumento não provido.

mm

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014359-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: JOSE MEDINA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por José Medina Neto, em face de decisão que, em fase de cumprimento de julgado, acolheu parcialmente a impugnação à execução oferecida pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (RS 485.711,47, atualizado até 01/2016) – fls. 01/02 do ID nº 3390242.

Alega a parte agravante, em preliminar, que obteve a concessão do benefício da justiça gratuita.

No mérito, aduz que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em desacordo com o determinado na fase de conhecimento, sendo que a Contadoria Judicial sequer apresentou critérios de cálculo, não tendo indicado, de modo fundamentado, a razão da divergência com os cálculos autorais.

Aduz, para esse fim, que a correção monetária deve observar o IPCA-E, em consonância com o decidido nas ADI's nºs 4357 e 4425. Ao mesmo tempo, sustenta que, em substituição à TR, deve ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, consoante previsto na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, homologando-se os cálculos do autor, dada a sua conformidade com os parâmetros estabelecidos na fase de conhecimento.

Certificado o decurso do prazo para resposta pelo agravado (ID 5063487).

É o relatório.

Preliminarmente, observo que o agravante obteve a concessão do benefício da gratuidade processual, caracterizando-se a desnecessidade de recolhimento do preparo recursal.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão proferida na fase de conhecimento foi expressa ao estabelecer que, quanto aos critérios aplicáveis a título de correção monetária e juros de mora, devem ser observadas as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, ressalvando-se, todavia, que, quanto à atualização monetária, deve ser aplicado o entendimento modulado na ADI nº 4357-DF, aplicando-se a TR até 25/03/2015, e, após, o IPCA-E (pág. 32/33 do ID nº 3389878).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).

No caso dos autos, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que foram objeto de homologação judicial, informam expressamente que os parâmetros adotados para cálculo foram aqueles previstos no título executivo.

Assim, há necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, a fim de que sejam adotados, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, os critérios previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, eis que deve ser aplicado o INPC, em substituição à TR, não prosperando, portanto, a adoção desta última até 25/03/2015, consoante parâmetros empregados pela Contadoria Judicial.

De outra parte, descabe o acolhimento dos cálculos elaborados pela exequente, porquanto não é possível aferir, *prima facie*, sua regularidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, sobretudo diante da grande divergência entre os valores apurados pelo exequente e aqueles apontados como devidos pela autarquia e pela Contadoria Judicial.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, devendo ser observado, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

prferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022034-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: EDUARDO FRANCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO HENRIQUE SOTERRONI - SP274171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022034-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: EDUARDO FRANCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO HENRIQUE SOTERRONI - SP274171
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 5820928, que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, determinou que a autarquia cumpra a obrigação de fazer consistente no restabelecimento do benefício, no prazo de 5 dias úteis, sob pena de multa equivalente a R\$ 200,00 sobre cada parcela em atraso.

Alega a parte agravante que a sentença determinou que o INSS concedesse o benefício de auxílio-doença, ao autor, **mantendo-o até a sua recuperação ou readaptação**.

Aduz que renunciou ao direito de recorrer da sentença e a cumpriu a decisão, sendo que, posteriormente, como a agravada não requereu a prorrogação do benefício, este foi cessado em 24.05.2018, sendo que, efetuado novo requerimento administrativo, compercia em 13.06.2018, concluindo-se pela ausência de incapacidade laboral.

Sem êxito na perícia administrativa, a parte autora, aqui agravada, ingressou com cumprimento de sentença, dando ensejo à decisão agravada, que determinou o cumprimento de obrigação de fazer, violando a disposição expressa da Lei 13.457/2017, que é a conversão da MP 767/17 que substituiu a revogada MP 739/16, além do art. 101, da Lei 8.213/91.

Requeru seja conhecido o presente recurso, concedendo-se, desde logo, efeito suspensivo à r. decisão agravada, nos termos do artigo 1.019, I, do novo CPC, e que lhe seja dado, ao final, PROVIMENTO, para a reforma da decisão agravada, permitindo-se ao INSS cumprir o disposto na Lei 13.457/2017, principalmente no que diz respeito aos §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei 8.213/91, mantendo-se a DCB da prestação.

Pedido urgente deferido.

A parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022034-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: EDUARDO FRANCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO HENRIQUE SOTERRONI - SP274171
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença proferida em 12.01.2018 condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, até que ocorresse a recuperação OU readaptação da parte autora (fl. 7 do documento 5820928).

Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, consoante previsto no art. 494 do CPC, é certo que o auxílio-doença é benefício temporário.

Destarte, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Cumpra à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.

É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo para obtenção do benefício.

No presente caso, o INSS trouxe a comprovação de que, em 13.06.2018, portanto, após o trânsito em julgado da sentença, foi realizada a perícia médica (doc. n.º 5823237), a qual concluiu no seguinte sentido, acerca da ausência de incapacidade:

"Requerente com 59 anos de idade, alega morar em Pirapozinho, SP, alega ser pedreiro, tem artrite artrose bico de papagaio, tendinite em ombro direito, problemas que iniciou há 3 anos, sempre fez tratamentos, diabético e hipertenso dr adib cm 188101 atesta M50 NO DIA 14/05/18dra naina cm 162129 atesta M759 M542 M50 no dia 07/06/18 SEM EXAMES COMPLEMENTARES. (...)

Deambulação normal, lúcido comunicativo altura 1.75 mt peso 104 kg bom estado geral, musculaturas eutróficas e simétricas de MMSS, MMII, não há edema ou sinais flogísticos em articulações de MMSS, MMII, manipula documentos e objetos sem restrição ao ser solicitado a fazer exame recusa fazer qualquer exame com ombro braço direito."

Ante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, reformar a decisão agravada, confirmando a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo da decisão que determinou o pagamento do benefício após o trânsito em julgado da r. sentença.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA AUTARQUIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Decisão proferida em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, determinando que a autarquia cumpra a obrigação de fazer consistente no restabelecimento do benefício, no prazo de 5 dias úteis, sob pena de multa equivalente a R\$ 200,00 sobre cada parcela em atraso.
2. Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, consoante previsto no art. 494 do CPC, é certo que o auxílio-doença é benefício temporário.
3. Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
4. Cumpre à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.
5. É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo para obtenção do benefício.
6. No caso dos autos, a sentença proferida em 12.01.2018 condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, até que ocorresse a recuperação OU readaptação da parte autora. O INSS trouxe a comprovação de que, em 13.06.2018, portanto, após o trânsito em julgado da sentença, foi realizada a perícia médica, a qual concluiu acerca da ausência de incapacidade.
7. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014512-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: PAULO ROCHA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014512-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: PAULO ROCHA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n. 1091502 (fls. 18-21), que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria especial, em fase de cumprimento de sentença, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, permitiu o recebimento de parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente, rejeitando, no mais as alegações efetuadas na impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte agravante que é impossível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo. Aduz que tal procedimento implica na vedada desapensação.

Aduz que ainda que se considere o cálculo elaborado pela parte: não houve desconto das competências recebidas referente aos benefícios n.º 31/540.294.979 e 41/155.5687171-0, aplicou juros incorretamente e ainda, ignorou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Requeru a concessão da tutela recursal, suspendendo-se o curso da execução.

Pedido indeferido.

Requer, ainda, o julgamento definitivo com o provimento do presente AGRAVO para afastar a decisão recorrida, a fim de reconhecer que nada é devido ao agravado, ou caso assim não se entenda, que prevaleça o cálculo do INSS já apresentado, vez que em perfeita conformidade com o julgado.

Sem resposta pela parte agravada.

Em primeira instância, aguarda-se o julgamento do presente recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014512-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: PAULO ROCHA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO. 1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

Assim, o processo deve ser sobrestado até a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Considerando que já foram apresentados os cálculos de liquidação, os quais já foram impugnados, os mesmos deverão aguardar o desfecho dos mencionados recursos representativos da controvérsia, devendo ser abordados os demais temas recursais, visto que já houve pronunciamento acerca dos mesmos na decisão agravada, devendo prevalecer em caso de prosseguimento da execução.

O título executivo judicial determinou que a correção das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, transitando em julgado em 04.08.2015 - páginas 19 e 38 do feito de origem.

No julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), no dia 20/09/2017, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1.º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Quanto às demais questões alegadas, verifica-se que a decisão agravada esta devidamente fundamentada, nos seguintes termos - fl. 21 do doc. id. nº 1091502.

"Com relação aos juros, o INSS alega que o Impugnado não utilizou o índice de 0,5% de juros. Entretanto, isto não se verifica, vez que o tal índice é respeitado conforme os cálculos de fls. 02/06.

Por último, não havendo excesso de cálculo dos valores em atraso, não há necessariamente excesso no tocante ao valor indicado a título de honorários advocatícios, conforme alegado pela autarquia. Como não houve impugnação específica, ou seja, o INSS apenas deduziu que os honorários estariam equivocados devido à sua alegação de excesso do montante principal, a qual, ressalto, não foi acolhida.

Por fim, não apresentou o INSS qualquer impugnação específica ao cálculo apresentado pela parte credora, razão pela qual a impugnação não deve ser acolhida, sendo desnecessária qualquer outra prova."

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, para que o feito seja suspenso em relação aos valores objeto de controvérsia, devendo-se observar, neste ponto, o quanto venha a ser decidido sobre o tema.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DOS VALORES ATRASADOS REFERENTES AO BENEFÍCIO RENUNCIADO PELO AUTOR. TEMA 1018 STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 870.947. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO TEMPORAL. RECURSO DA AUTARQUIA NÃO PROVIDO.

1. No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n. 1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Assim, o processo deve ser sobrestado até a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.
2. Considerando que já foram apresentados os cálculos de liquidação, os quais já foram impugnados, os mesmos deverão aguardar o desfecho dos mencionados recursos representativos da controvérsia, devendo ser abordados os demais temas recursais, visto que já houve pronunciamento acerca dos mesmos na decisão agravada, devendo prevalecer em caso de prosseguimento da execução.
3. O título executivo judicial determinou que a correção das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, transitando em julgado.
4. No julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), no dia 20/09/2017, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).
5. Ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.
6. Quanto às demais questões alegadas, verifica-se que a decisão agravada esta devidamente fundamentada.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061806-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELIDA CRISTINA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061806-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO: ELIDA CRISTINA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 64158119, que deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária fixados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061806-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVADO: ELIDA CRISTINA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nesses termos:

"Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (16/04/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (20/06/17). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável) e da qualidade de segurado, requisitos legais necessários à concessão do benefício; insurge-se contra a tutela antecipada. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o decisum, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como da multa diária.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei n.º 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei n.º 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Raimundo de Oliveira (61 anos) ocorreu em 04/09/14 conforme Certidão de Óbito, sendo a autora a declarante. Houve requerimento administrativo apresentado em 20/06/17.

O caso vertente não está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a anteriormente a 18/06/15.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

Constam dos autos outros documentos juntados pela requerida, tais como, Contrato de Serviço Funerário sendo o falecido titular e a autora como sua "cônjuge" (10/01/13), conta de luz, Extrato Dataprev do falecido (aposentado por invalidez, DIB 01/06/96).

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Em síntese, afirmaram que "... [um dos depoentes conhece a autora há 13 anos] viviam juntos na mesma casa, como se fosse marido e mulher, conviveram até o falecimento do Sr. Raimundo, o falecido era quem pagava as contas/despesas da casa, o falecido só teve a autora de companheira, não teve outra mulher (...)."

Do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte. De rigor, portanto, a manutenção da sentença de procedência.

Não há que se falar ser incabível a antecipação de tutela, vez que tratando-se de prestação de natureza alimentar e presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, é perfeitamente devida no caso.

Do mesmo modo, a aplicação de multa diária para cumprimento da tutela tem respaldo legal nos artigos 536 e 537 do Novo CPC.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é o acam por decidido o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados. (...)

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
- 2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
- 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*
- 2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.*
- 3. A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.*
- 4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.*
- 5. Agravo legal não provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS TRIBECK
Advogado do(a) APELADO: ANNA MARIA NADAS DOS REIS - SP78372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder, à parte autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Determinado, também, o pagamento das diferenças devidas com juros de mora e correção monetária na forma ali especificada. Fixados honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação e convertida a tutela de urgência, concedida anteriormente, em tutela de evidência.

Em suas razões recursais, o INSS requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária, bem como a reforma da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do recurso autárquico.

Pois bem, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Impende assinalar, ainda, que, diante do teor desta decisão no sentido de que deverá ser considerado, na fase de liquidação, o pronunciamento definitivo do Pretório Excelso no mencionado recurso extraordinário, **desnecessária a suspensão do presente feito**, tanto mais levando em conta que os embargos de declaração apresentados naquele processo, aos quais havia sido atribuído efeito suspensivo, em julgamento realizado em 03/10/2019, foram rejeitados pela Suprema Corte.

Finalmente, no que tange aos honorários advocatícios, a sua fixação em 15% do valor da condenação mostra-se exacerbada, quando considerados os parâmetros definidos no artigo 85 do CPC/2015, sendo o caso de reduzir tal percentual para 10%, incidente sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, que concedeu o benefício, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias. Cite-se, a título de exemplificação: ApCiv - 5002664-40.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001878-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DELSO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 11/10/2001 a 31/12/2003 e de 31/10/2006 a 03/11/2009, bem como para determinar à autarquia a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial. Determinado, também, o pagamento das diferenças devidas, desde a data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária "na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução, observada a prescrição quinquenal". Reconhecida a ocorrência da sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma da correção monetária, sustentando a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do recurso autárquico.

Pois bem, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Por fim, impende assinalar que, diante do teor desta decisão no sentido de que deverá ser considerado, na fase de liquidação, o pronunciamento definitivo do Pretório Excelso no mencionado recurso extraordinário, **desnecessária a suspensão do presente feito**, tanto mais levando em conta que os embargos de declaração apresentados naquele processo, aos quais havia sido atribuído efeito suspensivo, em julgamento realizado em 03/10/2019, foram rejeitados pela Suprema Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008534-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GEUFAN ALVES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER APARECIDO COUTINHO - SP326566-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GEUFAN ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER APARECIDO COUTINHO - SP326566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Geufan Alves Ferreira contra decisão monocrática proferida por este relator, em 02/10/2019, que deu provimento "ao recurso da parte autora para CONCEDER ao autor o benefício de aposentadoria especial desde 04/06/2016, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário, fixando os juros e correção monetária na forma acima exposta" e deu "PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios conforme a fundamentação supra".

A embargante opõe embargos de declaração sustentando haver erro material no julgado no tocante à data de concessão do benefício.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual art. 1022 do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, verifico que no dispositivo da r. decisão monocrática embargada constou como DER a data de 04/06/2016, quando deveria constar 04/03/2016, conforme inclusive está descrito no texto da referida decisão, nestes termos:

"O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (04/03/2016), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91".

Portanto, corrijo a referida contradição nos termos supra.

Ademais, de ofício, verifico que foi concedida a tutela de urgência, determinando-se "ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora", o que não merece prevalecer, devendo constar a concessão da tutela antecipada para a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para fins de declarar a DER em 04/03/2016, bem como para esclarecer que a tutela de urgência se refere à concessão de aposentadoria especial à parte autora, mantendo-se no mais a r. decisão ora embargada.

Dê-se ciência, inclusive à Gerência Executiva do INSS de São Paulo-SP.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767215-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PIERIM
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais (mídia em anexo).

Por sentença datada de 15/02/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 27/04/2007, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi concedida a tutela antecipada, nem determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que o autor não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural por falta de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício. Caso seja concedido o benefício, requer o desconto dos valores recebidos a título de benefício assistencial. Requer, por fim, a anulação da sentença com a reabertura da instrução para que o apelado traga aos autos cópia da CTPS ou a improcedência do pedido.

No que diz com a correção monetária e juros de mora, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

1 - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.
No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 05/09/1941 e completou o requisito idade mínima em 05/09/2001 (60 anos), devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Declaração de terceiro, datada de 04/04/2016, atestando que “Paulo Rogério Pierini” reside na propriedade rural dele, denominada “Granja Koga”;
- CTPS do autor, com anotação de vínculo rural de 01/03/1972 a 02/02/1983;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Os informes do CNIS/Dataprev do autor (ID 71526863, págs. 1/5) indicam vínculos empregatícios rurais em nome do autor entre 1984 e 1991, recolhimento, como facultativo, de 01/08/2000 a 28/02/2005, que recebeu benefício de amparo social ao idoso de 27/08/2007 a 05/01/2016 e pensão por morte previdenciária, desde 06/01/2016, a título rural, no valor de um salário mínimo.

Narra a inicial que o autor sempre exerceu atividades rurais ora come ora sem registro em CTPS.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rústico do autor.

Comprovado o início de prova material.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, Antenor Ferreira da Silva, que conhece o autor desde 1970, afirma que, na época, ele trabalhava em serviço de roça, plantava, colhia etc, isso no Bairro Bandeirantes, no qual ficou uns cinco ou seis anos, em seguida, o autor foi para Tupã e lá trabalhava em lavoura de café e amendoim, depois, em 1984, veio para Bastos e foi trabalhar nas granjas Yabuta, Ono e Koga, nesta última, ele ingressou em 1989 e ficou por uns vinte anos, na função de serviços gerais, tais como ensacar adubo e “catar” ovo e que o autor parou de trabalhar há quatro anos.

Josdete Pereira dos Santos, por sua vez, que conhece o autor desde 1984, afirmou que ele trabalhou nas Granjas Yabuta, Ono e Koga, que morava próximo à Granja Koga e sempre o via trabalhando no local, que o serviço do autor era de manutenção de granja, carregar adubo etc, que na Granja Koga o autor trabalhou uns vinte e oito anos e parou há quatro anos.

Tais depoimentos corroboraram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo período de carência legalmente exigido, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Há início razoável de prova material, corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, não merece procedência o recurso, razão pela qual mantenho a sentença, com a condenação do INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar correção monetária e os juros de mora, nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

acoelho

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002203-81.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO CARLOS CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de (id 8210522) julgou improcedente o pedido da parte autora, com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Recurso de apelo da parte autora (id 8210526) requerendo a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

Parecer da contadoria judicial (id 90547282) e posterior manifestação da parte autora.

É o sucinto relatório.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO DIREITO À REVISÃO

Cumpra destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elasticado que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Esta Egrégia Corte, assim tem decidido acerca da questão, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INAPLICABILIDADE.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso dos autos, o benefício do autor, embora limitado ao teto à época da concessão, teve o seu valor recuperado por força da revisão prevista no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. Ademais, não há prova de que a benesse tenha ficado limitada ao teto na data da publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Apelação da parte autora improvida.

(Décima Turma, AC nº 0006226-52.2015.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 09/08/2016, v.u., p. DEJF3ª Região de 17/08/2016).

No mesmo sentido, na hipótese de não haver prova de que o benefício tenha ficado limitado ao teto, são as decisões monocráticas desta Egrégia Corte no AC nº 0000698-37.2015.4.03.6183/SP, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, p. DEJF da 3ª Região de 13/03/2017 e AC nº 0020705-77.2017.4.03.9999/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, p. DEJF da 3ª Região de 18/09/2017.

In casu, conforme parecer da contadoria judicial (id 90547282) restou consignado que "O benefício de aposentadoria especial nº 83.736.633-0, com DIB em 28/11/1988 e RMI no valor de Cz\$ 199.600,00, foi implantado na forma do Decreto nº 89.312/84 e, depois, revisado administrativamente nos termos da Lei nº 8.213/91, cuja RMI passou para Cz\$ 213.136,00 com efeitos financeiros somente a partir da renda mensal de 06/1992... na revisão administrativa do benefício do segurado, a média dos salários de contribuição corrigidos (Cz\$ 213.136,00) não superou o respectivo teto máximo de contribuição (Cz\$ 409.520,00)", sendo assim, o benefício em análise não sofreu limitações, não fazendo jus a parte autora à readequação almejada.

Saliente que, em que pese a informação acerca da existência de erro material no cálculo da RMI do benefício, que acabou gerando uma renda mensal a maior à parte autora e posterior revisão da mesma sem a informação dos salários de contribuição utilizados no cálculo (ausente a carta de revisão do benefício), o que poderia gerar um suposto salário de benefício superior ao efetivamente pago, eventual discussão acerca dos critérios adotados foge dos limites da presente demanda, tendo em vista que a exordial restringe seu pedido à "readequação da renda mensal inicial limitada ao teto dos salários de contribuição às Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 c.c. cobrança".

Assim sendo, de rigor o decreto de improcedência do pedido, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelo da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002107-48.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELENA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
APELADO: HELENA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 107682001 e 108228794: manifeste-se a parte autora sobre a regularização dos autos digitais no prazo de 5 (cinco) dias.

Decorrido o prazo sem impugnação, remetam-se os autos ao Desembargador Federal Vice-Presidente, em cumprimento ao determinado no Id 107475314.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000482-57.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELISIO AYRES FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
APELADO: ELISIO AYRES FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Considerando que restou demonstrada a condição de herdeira do requerente, conforme documentos acostados à fl. 248, ID:90212171, bem como a não oposição do INSS, homologo o pedido de habilitação formulado às fls. 241/243, ID:90212171, sem prejuízo da análise de ulterior habilitação requerida por outros eventuais sucessores do segurado, a teor do disposto no art. 296 do Regimento Interno desta Corte.

Ante as declarações de pobreza acostadas aos autos, bem como dados extraídos da consulta ao CNIS, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita aos requerentes.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020755-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: NANCY GUIMARAES DE MATTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGINA CELIA CARNEIRO MALATESTA - SP61440-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

NANCY GUIMARÃES DE MATTOS impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Gerente Regional de Benefícios do INSS – Posto Penha de França - em São Paulo/SP com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise do seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança apontando para a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora, consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo.

A liminar foi deferida.

A autoridade impetrada apresentou informações.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, para o efeito de determinar à autoridade impetrada que promova a análise e conclusão do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.

A sentença, proferida em 18/06/2019, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Em seu parecer ministerial, o *Parquet* federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial (Id 107724504).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo do impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS em 10/05/2018.

O pedido formulado pela impetrante está à margem do que costumariamente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005008-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ROSA PAZ DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRÉ RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ROSA PAZ DE CAMARGO em razão da decisão do Juízo de Direito da Vara da Comarca de Apiaí - SP, que indeferiu o pedido de expedição dos ofícios precatório/requisitório em favor da exequente, ora agravante, correspondente aos valores que considera incontroversos.

Sustenta que a natureza alimentar impõe o cumprimento da parte incontroversa do crédito com a máxima urgência, não havendo necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação à execução. Alega que a decisão recorrida viola o art. 535, § 4º, do CPC/2015.

A consulta ao sistema de informação processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra que o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão recorrida e determinou o prosseguimento da execução relativamente aos valores apresentados pelo INSS, portanto, incontroversos.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista a reconsideração da decisão recorrida pelo Juízo *a quo*, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO, nos termos do art. 1.018, § 1º, do CPC/2015, por superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031749-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: AILTON RUFINO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, mantida por embargos de declaração que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais iniciais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 107833199 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMEN TA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 107736888).

O Juízo de primeiro grau, entendendo que o segurado não demonstrou de forma concreta ser merecedor da benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante, que se declara ajudante, não possui vínculos empregatícios ativos, o que denota a ausência de fonte formal de renda.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003192-85.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO TEIXEIRA DUARTE
Advogados do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5931746-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GORETH DA CONCEICAO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 29 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001487-09.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIO AUGUSTO DA SILVA ADRIANO
Advogado do(a) APELANTE: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 108997522.

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000575-15.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PETERSON GAION COLTURATO
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS KALIL JACOB MOUTINHO - SP328331-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 100412197: Manifeste-se o impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a petição do INSS juntada aos autos.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002400-02.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RIBAMAR CARDOSO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA CRISTINA LEME GONCALVES - SP259455-A, LUCIANA MARA VALLINI COSTA - SP225959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002538-90.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUZIA NOGUEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX MEGLIORINI MINELI - SP238908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença; sucessivamente, a concessão de aposentadoria por invalidez desde 16/07/2014, data do requerimento administrativo, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, entendendo que a autora havia ingressado anteriormente com ação idêntica, processada sob nº 0005379-83.2012.8.26.0653, junto à 2ª Vara do Foro de Vargem Grande do Sul, durante o regular processamento deste feito. Condenada a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Sentença proferida em 06/10/2015.

Apela a autora, alegando que não é o caso de litispendência, pois as ações são distintas, uma vez que está ação tem causa de pedir diversa, envolvendo o agravamento das enfermidades já existentes. No mais, sustenta que o laudo é inconsistente, especialmente por atestar que a autora não precisa se afastar das atividades laborativas para submeter-se a tratamento, sendo que as provas apresentadas comprovam sua incapacidade, tendo preenchido os demais requisitos para concessão do benefício. Requer, por fim, o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnson Di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); feito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Analisadas as cópias anexadas aos autos, verifica-se que a autora, representada pelo mesmo advogado, propôs ação distribuída em 18/12/2012 contra o INSS, visando o mesmo resultado perante a 2ª Vara – Foro de Vargem Grande do Sul, sob nº 0005379-83.2012.8.26.0653, tendo por objeto pedido de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez, pedido que foi julgado improcedente em 16/05/2014.

Novamente vem a parte autora a Juízo propor ação, cuja petição inicial foi protocolada em 19/08/2014, perante o Fórum de São João da Boa Vista/SP, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

Assinalo, considerando o tempo transcorrido entre a data da sentença proferida naquele feito e a data do ajuizamento desta ação, que eventuais modificações quanto à situação de fato, no curso da lide, devem ser comunicadas nos autos, e não objeto de nova ação.

Em ambos os processos foram formulados pedidos sucessivos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, sendo que a causa de pedir em ambos os casos refere-se a osteoartrose em coluna lombar, quadril e joelho direito, além de artrite aguda recidivante no joelho direito.

Além disso, os documentos juntados com a inicial são todos antigos, anteriores até mesmo à data em que sentenciado o processo anterior, sem aptidão para comprovar o surgimento de novas moléstias ou agravamento das enfermidades.

Assim, correta a sentença ao extinguir o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC/73.

Nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007609-02.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DULTRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão da aposentadoria especial, com reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos que indica.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS reconheça e averbe os períodos de 02/12/1988 a 05/02/1991 — Rede Bandeirantes de Postos de Serviços Ltda, de 01/04/1991 a 08/04/1992 — Auto Posto Retiro Ltda e de 18/06/1992 a 29/06/1992 — Lambert & Cia Ltda como exercidos em condições especiais, e implante o benefício previdenciário de aposentadoria especial (espécie B-46) desde 06/03/2015. Antecipada a tutela. Pagamento dos atrasados, a serem apurados em liquidação ou execução de sentença. Correção Monetária e os juros incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, sendo os últimos devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação. Honorários advocatícios a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do inc. II, § 42, do art. 85, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 25/07/2018.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o atendimento do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

- 1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*
- 2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infalegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se desmussa da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O autor teve reconhecida em sentença as condições especiais de trabalho como frentista em posto de gasolina, conforme sentença.

A natureza especial da atividade de "frentista" pode reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 29/04/1995. É o caso dos autos.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressalvando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de perigo deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016)

Reconhecidas as condições especiais de trabalho em todos os períodos pleiteados na inicial, fica mantida a concessão do benefício, a partir da DER, quando implementados os requisitos para tanto.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029603-31.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A
APELADO: APARECIDA CONCEICAO BALDAN DORETO
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A petição e o documento (IDs:104271983 – pag. 33/34) informam o falecimento da autora. Assim, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, nos termos do art. 313 do CPC, para que seja regularizada a representação processual, promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Após, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006090-39.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO GILBERTO LOVATTO
Advogados do(a) APELADO: FARID VIEIRA DE SALES - SP371839-A, ARMANDO GUARACY FRANCA - SP86770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, com termo inicial na DER.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenado o INSS a: (3.1) averbar a especialidade dos períodos de 01/10/84 a 13/07/95 – agentes ruído; (3.2) converter o tempo especial em tempo comum, nos termos dos cálculos da sentença; (3.3) implantar a aposentadoria por tempo de contribuição integral à parte autora, a partir do requerimento administrativo (10/06/15); e (3.4) pagar, após o trânsito em julgado, o valor correspondente às parcelas em atraso, observados os parâmetros financeiros abaixo e respeitada a prescrição. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – (Resolução 267/2013 do CJF) - Cap. 4, item 4.3.1. Juros de mora, contados da data da citação, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data. Antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 11/07/2019.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a fixação da correção monetária pela TR, a alteração do termo inicial do benefício e a modificação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Inefaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80/90/85 dB, dependendo da época em que se pretende comprovar a atividade especial.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

O autor traz PPP formalmente válido onde comprovada a exposição a ruído superior aos limites vigentes à época da atividade reconhecida como especial em sentença.

Mantido o termo inicial do benefício na DER, nos termos do entendimento do STJ.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a verba honorária, fixada nos termos do entendimento da Nona Turma e do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELANTE: AGNALDO DE MORAES
CURADOR: JEANETE DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO ENRIQUE ZOEGA VERGARA - SP233719.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON SELIM, MARGARETE SELIM, MARILDA APARECIDA SELIM, MARILZA DONIZETE SELIM
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Junta a parte autora, em 10 dias, a certidão de óbito do genitor.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012654-57.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GENILSON ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES - SP194729-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001206-24.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema 1031, do E. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem a respeito da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, que tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015, aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 5 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002661-02.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ELIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, desde a DER.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do CPC, reconhecendo a atividade especial nos períodos que menciona, para condenar o INSS a implantar, em favor do autor, a aposentadoria especial. Condenado ao pagamento dos valores devidos em atraso, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Honorários advocatícios serão fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em agosto de 2019.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais de trabalho. Enfatiza que os períodos em que foi recebido benefício de auxílio-doença previdenciário não podem ser computados como especiais. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

No sentido do afastamento da habitualidade e permanência para a caracterização das condições especiais de trabalho em tais casos, e também da impossibilidade de eficácia do EPI, segue precedente do STJ REsp 1.660.703 - RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, datada de 04/10/2017:

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 703/712e):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. RADIAÇÃO IONIZANTE. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. JUROS MORATÓRIOS.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laborai por ele exercida.

2. A exposição a radiações ionizantes enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

3. Segundo a jurisprudência dominante deste Tribunal, a exposição a agentes biológicos não precisa ocorrer durante toda a jornada de trabalho, uma vez que basta o contato de forma eventual para que haja risco de contração de doenças (EIA/C n° 1999.04.01.021460-0. 3ª Seção. Rei. Dcs. Federal Celso Kipper. DJ de 05-10-2005).

4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

5. Os juros moratórios, após junho/2009, são fixados com base no índice de juros das cadernetas de poupança, com incidência uma única vez, nos termos da Lei 11.960/09.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 835/843e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

- I. *Art. 57, § 3º da Lei n. 8.213/91 – impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial, com exposição a agentes biológicos, de forma intermitente e não permanente, em período posterior à vigência da Lei n. 9.032/95;*
- II. *Art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91 - a aposentadoria especial é benefício deferido para o trabalhador empregado, o que exclui o contribuinte individual; e*
- III. *Art. 535 do Código de Processo Civil – omissão quanto a correta aplicação do art. 57, § 3º da Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.*

Com contrarrazões (fls. 776/826e), o recurso foi admitido (fl. 859e).

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

O Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido não suprida no julgamento dos embargos de declaração, porquanto o tribunal de origem não se manifestou a respeito da correta aplicação do art. 57, § 3º da Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.

Ao prolatar o acórdão mediante o qual os embargos de declaração foram analisados, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia apresentada nos seguintes termos (fls. 835/843e):

Não obstante, na decisão embargada, está contido o seguinte trecho, em que se explicita justamente a questão levantada pelo INSS:

'Saliento ainda, que esta Turma tem entendido que a habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõem a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador; integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional.

Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011.

Ademais, conforme o tipo de atividade, a exposição ao respectivo agente nocivo, ainda que não diuturna, configura atividade apta à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista que a intermitência na exposição não reduz os danos ou riscos inerentes à atividade, não sendo razoável que se retire do trabalhador o direito à redução do tempo de serviço para a aposentadoria, deixando-lhe apenas os ônus da atividade perigosa ou insalubre (TRF4, EINF 2005.72.10.000389-1, Terceira Seção, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 18/05/2011; TRF4, EINF 2008.71.99.002246-0, Terceira Seção, Relator Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 08/01/2010).'

No trecho destacado, estão presentes, de forma fundamentada, as razões pelas quais entende esta Corte não deve a exigência de habitualidade e permanência não pressupõe exposição contínua aos fatores insalubres da atividade laboral.

Além disso, a perícia judicial que serviu de base ao deferimento da especialidade assim descreveu o labor em tela:

'(...) este perito conclui que a mesma laborou em condições caracterizadas como ESPECIAL, durante todos os períodos analisados, devido a exposição à agentes biológicos (materiais infecto contagiantes) enquadrados nos termos dos Decretos n.º 53.831/64, 83.080/79 2.172/97 e 3.048/99 (...).'

Não há, no laudo da perícia, a referência apontada pelo respeitável procurador autárquico, à 'intermitência' da exposição. Até porque, entende-se, o risco a que se expunha o segurado era oriundo dos pacientes que ele atendia, e que se sucediam ao longo de toda a jornada de trabalho no seu consultório dentário. Portanto, não se afigura razoável supor a intermitência dos fatores nocivos, no caso.

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Com efeito, haverá contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados não restarem estampados no julgado, como pretende a parte Recorrente.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior; de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. Corte Especial, EDcl nos EREsp 1284814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.06.2014; 1ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 615.690/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.02.2015; e 2ª Turma, EDcl no REsp 1365736/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.11.2014).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Recentemente, a 1ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço, não é necessário que a exposição ao agente nocivo se dê durante toda a jornada de trabalho de forma direta, mas que, durante a atividade laborativa, o segurado esteja em ambiente onde há possibilidade de contaminação e risco à sua saúde. Assim, a especialidade do trabalho deve ser reconhecida não pela exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, e, sim, permanência ao risco:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPOTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissão, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, processado nos termos do arts. 543-C do CPC, o STJ firmou entendimento no sentido de que, para fazer jus à conversão de tempo de serviço comum em especial, é necessário que o segurado tenha reunido os requisitos para o benefício pretendido antes da vigência da Lei n.º 9.032/95, independentemente do regime jurídico reinante à época em que prestado o serviço.

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial.

(REsp 1468401/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017, destaque meu).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emendado nº 283).

7. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 658.016/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 318, destaque meu).

E, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.590.140/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16.08.2017; REsp 1.600.673/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22.09.2017.

No mais, esta Corte adotou entendimento segundo o qual é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial do segurado contribuinte individual não cooperado, desde que cumprida a carência e comprovado que o trabalho foi realizado com exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde e/ou integridade física, nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SEGURADO INDIVIDUAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

2. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os benefícios criados diretamente pela própria Constituição, como é o caso da aposentadoria especial (art. 201, § 1º, CF/88), não se submetem ao comando do art. 195, § 5º, da CF/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Precedente: RE 151.106 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/09/1993, DJ 26-11-1993 PP-25516 EMENT VOL-01727-04 PP-00722.

3. O segurado individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1473153/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois in casu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial.

2. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

3. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar; razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.

4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1436794/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015).

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.

Publique-se e intím-se.

A CTPS do autor comprova o exercício das atividades de técnica/atendente/auxiliar de enfermagem em todos os períodos reconhecidos em sentença.

Apresenta PPPs formalmente válidos para comprovar a atividade especial, em especial após 28/04/1995, comprovada a exposição a agentes biológicos (sangue e secreções/vírus/bactérias).

A atividade de técnica/atendente/auxiliar de enfermagem está prevista nos decretos regulamentadores, reconhecidas as condições especiais pelo enquadramento profissional até 28/04/1995.

Nos períodos posteriores, foi comprovada a atividade especial pela exposição a agentes biológicos, nos termos dos PPPs apresentados.

O Tema 998 do STJ foi julgado por unanimidade em 26/06/2019, reconhecida a atividade especial nos períodos em que se recebe o auxílio-doença previdenciário, não apenas nos casos de recebimento de auxílio-doença acidentário.

Excluída eventual concomitância.

O autor conta com mais de 35 anos de atividade. Mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 5º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003810-84.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: CLOVIS SERIPIERRI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAPHAEL GAMES - SP75780-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

CLOVIS SERIPIERRI impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS – Leste - em São Paulo/SP com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise do seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança apontando para a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora, consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo.

A liminar foi parcialmente deferida.

A autoridade impetrada apresentou informações.

O juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, para o efeito de determinar à autoridade impetrada que promova a análise e conclusão do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário, no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença, proferida em 30/09/2019, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Em seu parecer ministerial, o *Parquet* federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial (Id 107724948).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo do impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS em 25/10/2018.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumemente presenciemos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5789332-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANE ALVES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SAMID DIMAS XAVIER - SP229876-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000177-70.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERSON LUIZ ROVERI
Advogados do(a) APELADO: EMI ALVES SING REMONTI - SP230337-A, CIRLENE ALVES DOS REIS MACEDO - SP326471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, a partir da DER.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015, reconhecendo a atividade especial de 01/01/2004 a 21/12/2014, 03/07/2015 a 21/06/2016, 27/09/2016 a 09/11/2016 e de 14/01/2017 a 04/04/2017, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação, com DIB na DER, em 05/07/2017, e RMI a ser calculada pela autarquia. Pagamento dos atrasados, devidos desde a data de início do benefício, atualizados e com juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do C.J.F. Improcedente a concessão do benefício de aposentadoria especial. Diante da sucumbência parcial, condenada cada parte a pagar à outra honorários advocatícios, na proporção de 50% para cada qual, fixados em 10% da condenação, sobre os atrasados até a data da sentença, a serem apurados em liquidação. Antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 16/04/2019.

Apeleção do INSS alegando que não foram cumpridos os requisitos para a concessão da aposentadoria. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade do PPP a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, reconhecimento da atividade especial pela exposição a ruído em limite superior à legislação vigente à época da atividade).

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessegue da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros para serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

O PPP formalmente válido apresentado no processo administrativo comprovam exposição a ruído superior ao limite vigente à época das atividades reconhecidas como especiais em sentença.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

Mantido o reconhecimento da atividade especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015733-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIAS DE ALMEIDA GUERRA
Advogados do(a) APELADO: ANDREA DEMETI DE SOUZA ROSSI - SP309276-A, LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial ou, se o caso, por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, com termo inicial na DER.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para, reconhecendo os períodos especiais de 11/04/1988 a 23/07/1992, 23/09/1993 a 19/09/1994, 16/01/1996 a 17/01/2005, 01/07/2005 a 05/03/2006, 04/04/2006 a 24/10/2006, 02/05/2007 a 06/01/2011, 01/07/2011 a 07/03/2013 e 21/10/2013 a 05/12/2017, além do período comum de 01/07/2005 a 05/03/2006, conceder a aposentadoria especial sob NB 186.811.724-0, num total de 25 anos e 05 dias de tempo especial, conforme especificado na tabela, com o pagamento das parcelas a partir de 16/01/2018, pelo que extinto o processo com resolução de mérito. Antecipada a tutela. Correção monetária das parcelas vencidas, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do art. 85 do CPC, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 0 de maio de 2019.

O INSS apelou, alegando que os requisitos para o reconhecimento da atividade especial não foram cumpridos. Se vencido, requer que a correção monetária seja fixada pela TR, a alteração do termo inicial do benefício e também a observância dos termos do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa o valor de mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 3/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se desmussa da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Conforme PPPs juntados, o autor esteve exposto a ruído superior ao limite vigente à época da atividade no período reconhecido em sentença.

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 90 dB nos anos de 1998/1999.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Com o acréscimo representado pelo reconhecimento da atividade especial nos termos do que foi reconhecido em sentença, o autor tem direito à aposentadoria especial a partir da DER.

Termo inicial do benefício mantido, nos termos do entendimento da Nona Turma e do STJ.

Quanto aos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial, em respeito ao art. 57, § 8º, da Lei 8.213/9, o pedido do autor é relativo às condições especiais de trabalho até a DER, como que não se analisa a atividade exercida posteriormente.

O trabalho é meio de sobrevivência. Não é porque o INSS não concedeu a aposentadoria especial que a continuidade do trabalho, como executado até então, supõe renúncia a reconhecimento das condições especiais.

Não há como se exigir o desconto dos valores recebidos a título de remuneração, posteriormente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, já que somente com o trânsito em julgado é que se pode considerar encerrada a controvérsia acerca das condições de trabalho, nos termos pleiteados na inicial.

Afastada a aplicação do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91 porque o autor não pode ser penalizado por procurar atendida sua pretensão na via judicial. Somente após o trânsito em julgado é que o pedido inicial pode ser considerado atendido ou não. Não há como determinar ao autor o afastamento do trabalho, se não comprovada a continuidade da condição especial de trabalho e neta conversão definitiva de aposentadoria.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DENTINI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos mencionados, a partir da DER.

O juízo de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01/12/1983 a 05/03/1997 (erro material corrigido em embargos de declaração), por falta de interesse processual do autor, com base no art. 485, inciso VI, do CPC; b) no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito do feito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Condenado o INSS a: (1) averbar a especialidade do período de 06/03/97 a 30/06/13 – periculosidade pela exposição à tensão elétrica superior a 250 volts; (2) converter a aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, a partir da DER (05/09/13); (3) pagar, após o trânsito em julgado, o valor correspondente às parcelas em atraso, observados os parâmetros financeiros abaixo e compensados os valores pagos referentes ao benefício de aposentadoria por tempo e contribuição. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – (Resolução 267/2013 do CJF) - Cap. 4, item 4.3.1. Juros de mora, contados da data da citação, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até esta data.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 28 de maio de 2019.

Apelação do INSS, alegando a improcedência do pedido pela impossibilidade de reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade do PPP a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, reconhecimento da atividade especial pela exposição a tensão elétrica superior a 250 volts).

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infalegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/0, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Embora a autarquia tenha aceitado os PPPs apresentados no processo administrativo como documentos válidos para comprovar a natureza especial das atividades, não reconheceu o direito à concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

As atividades não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Os PPPs apresentados pelo autor são prova suficiente da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em todo o período pleiteado na inicial.

Mantido o reconhecimento da atividade especial nos termos da sentença, corrigido erro material.

O autor atinge os 25 anos necessários à implantação da aposentadoria especial, a partir da DER.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019604-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: V. G. V. D. S., M. E. F. D. S.
REPRESENTANTE: RAFAELA CRISTINA VALENTIM NASCIMENTO, DANIELE DE ARAUJO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELOISA BIANCHI - SP144569-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ELOISA BIANCHI - SP144569-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por VITOR GABRIEL VALENTIM DA SILVA, representado pela mãe, RAFAELA CRISTINA VALENTIM NASCIMENTO, e MARIA EDUARDA FERREIRA DA SILVA, representada pela mãe DANIELE DE ARAUJO FERREIRA, em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, na ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Sustentam a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando que os documentos juntados demonstram o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Alegam, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício.

O INSS não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, uma vez que foi proferida a sentença que julgou procedente o pedido.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000093-13.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEVAIR SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 103800230:

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pelo INSS, nos termos do art. 998 do CPC c/c o art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido o prazo recursal e cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012125-76.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ZELIA LUCIA DE PAULA, LUIZ FERNANDO DA SILVA PAULA, MARCIO MAURICIO DA SILVA, MARILENE MAURICIA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARIO PEREIRA RONDON - MS6156
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARIO PEREIRA RONDON - MS6156
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARIO PEREIRA RONDON - MS6156
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARIO PEREIRA RONDON - MS6156
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Remessa Oficial em ação de revisão de benefício proposta por ZELIA LUCIA DE PAULA e outros, espécie 21, DIB 24/01/1990, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, com fundamento no artigo 144 da Lei 8.213/91, tendo em vista que a revisão efetuada pelo INSS, ocorrida em 27/07/1992, desconsiderou o INPC do mês de janeiro 1990;
- b) que sejam utilizados os efetivos salários de contribuição em substituição aos utilizados pela autarquia;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC-73, e condenou o INSS a revisar o valor da RMI do benefício dos autores, nos termos da fundamentação e dos cálculos da Contadoria do Juízo, fls. 396/400. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças, desde de julho/92, nos termos do artigo 144, § único, da Lei 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A verba honorária foi fixada em 10% do valor total da condenação até a sentença. Das custas a autarquia ficou isenta do pagamento.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Após a vigência da Lei 8.213/91 as aposentadorias por tempo de serviço, especial, por idade, por invalidez e o auxílio-doença passaram a seguir as regras nela previstas, bem como nas alterações legislativas posteriores.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas expressas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição só passaram a ter eficácia com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 26-02-1997:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.

2 - *Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário 193456-RS, Relator Min. MARCO AURELIO, Rel. designado para o acórdão Min. MAURICIO CORREA, julgado em 26-02-1997, publicado no DJU de 07-11-1997, p. 57252, decisão por maioria)*

Após a vigência do artigo 31 da Lei 8.213/91 e dos subsequentes critérios oficiais, a atualização monetária dos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício passou a ser efetuada pelos seguintes indexadores:

1. De 03/91 a 12/92, INPC-IBGE - Lei 8213/91 (artigo 31);
2. De 01/93 a 02/94, IRSM-IBGE Lei 8542/92 (artigo 9º, § 2º);
3. De 03/94 a 06/94, URV, Lei 8880/94 (artigo 21, § 1º);
4. De 07/94 a 06/95, IPC-r Lei 8880/94 (artigo 21, § 2º);
5. De 07/95 a 04/96, INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 (artigo 8º, § 3º);
6. De 05/96 a 05/2004, IGP-DI MP 1440/96 (art. 8º, § 3º) e Lei 9711/98 (art. 10);
7. 02/2004 em diante, INPC-IBGE MP 167/2004, etc.

No tocante ao termo *ad quem* de incidência da correção monetária sobre os salários de contribuição, para o fim de compor a renda mensal inicial do benefício, o artigo 31, da Lei 8.213/91, determina:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. Grifei.

Note-se que o artigo 31 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovada pelo Decreto 611 de 21 de julho de 1992, determina:

Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. Grifei.

Verifica-se, pois, que a redação do artigo 31 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social não teve por escopo alterar o termo “ad quem” de incidência da correção monetária sobre os salários-de-contribuição, mas apenas adequar a sua aplicação ao caso concreto, tendo em vista que a aplicação do índice integral da inflação apurada somente é possível até o mês que antecede ao início do benefício.

Logo, os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser atualizados monetariamente até o mês anterior ao do início do benefício, conforme determina o artigo 31 do Decreto 611/92.

Neste sentido, trago à colação julgado da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto da lavra do E. Relator Ministro Jorge Scartezini, verbis:

PREVIDENCIÁRIO – REVISIONAL DE BENEFÍCIO – SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO – ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91 E DO DECRETO 611/92 – PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO – TERMO AD QUEM

- Os salários de contribuição, incluídos no período básico de cálculo do benefício, devem ser atualizados pelo INPC até o mês anterior ao do início do benefício. Inteligência do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, Decreto 611/92.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(RE nº 500890/SP, j. 05/02/2004, pub. DJ. em 26/04/2004)

Portanto, neste particular, não merece censura a sentença proferida.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Incensurável o critério de aplicação da verba honorária, uma vez que de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para adequar o critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora aos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014108-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GABRIELE RODRIGUES MOLITERNE, B. M. M.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014108-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GABRIELE RODRIGUES MOLITERNE, B. M. M.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência nos autos da ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A autarquia sustenta não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que a última remuneração integral do segurado recolhido à prisão é superior ao limite imposto por lei. Alega a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

As agravadas apresentaram contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014108-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GABRIELE RODRIGUES MOLITERNE, B. M. M.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Tratando-se de esposa e filha menor, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A reclusão, ocorrida em 06/02/2018, foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional.

Quanto à qualidade de segurado, os últimos vínculos empregatícios do recluso, registrados na CTPS, foram no período de 23/11/2015 a 22/11/2017 e a partir de 24.01.2018. Portanto, era segurado do RGPS quando da reclusão.

De acordo com a Portaria MF nº 15, de 16.01.2018, a partir de 01.01.2018, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser igual ou inferior a R\$1.319,18, à época da prisão, conforme art. 13 da EC 20/98.

A CTPS, que tem presunção de veracidade, informa a remuneração mensal no valor de R\$1.361,66, no vínculo iniciado em 24.01.2018. Consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que em janeiro de 2018 a remuneração efetivamente recebida foi de R\$272,33.

O caso em análise é peculiar, tendo em vista que, no último vínculo empregatício, o recluso trabalhou apenas alguns dias, pois a admissão na empresa ocorreu em 24.01.2018 e a prisão, em 06.02.2018, de modo que não recebeu nenhuma remuneração integral.

Não é possível a utilização do valor anotado na CTPS a título de remuneração mensal no vínculo iniciado em janeiro/2018, e nem mesmo o valor efetivamente recebido, como parâmetro para se auferir o limite legal previsto para o recebimento do auxílio-reclusão.

A prisão ocorreu antes do término do mês, e a remuneração deve ser tomada em seu valor mensal. Se um mês compreende o período de 30 dias, a remuneração utilizada como parâmetro não pode ser proporcional, nem abranjer 13º salário e demais verbas rescisórias, devendo ser utilizada, nesses casos, aquela imediatamente anterior ao mês da prisão ou da rescisão do contrato de trabalho.

O art. 385 da IN 77/2015 dispõe:

Art. 385. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário de contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior ao valor fixado por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 1º É devido o auxílio-reclusão, ainda que o resultado da RMI do benefício seja superior ao teto constante no caput.

§ 2º Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário de contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Interministerial a ser utilizada será a vigente na data da contribuição utilizada como referência.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que no vínculo anterior, no período de 23.11.2015 a 22.11.2017, durante o ano de 2017 nenhuma remuneração ultrapassou o limite previsto na Portaria MF 08, de 13.01.2017, de R\$1.292,43.

Portanto, considerando que a última remuneração integral do segurado antes da prisão não ultrapassa o limite legal vigente à época da contribuição utilizada como referência, as agravadas fazem jus ao recebimento do benefício.

Também perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite às agravadas aguardarem o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I – O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II – O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

III – Tratando-se de esposa e filha menor, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

IV – A reclusão, ocorrida em 06/02/2018, foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional.

V – Quanto à qualidade de segurado, os últimos vínculos empregatícios do recluso, registrados na CTPS, foram no período de 23/11/2015 a 22/11/2017 e a partir de 24.01.2018. Portanto, era segurado do RGPS quando da reclusão.

VI – De acordo com a Portaria MF nº 15, de 16.01.2018, a partir de 01.01.2018, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser igual ou inferior a R\$1.319,18, à época da prisão, conforme art. 13 da EC 20/98.

VII – A CTPS, que tem presunção de veracidade, informa a remuneração mensal no valor de R\$1.361,66, no vínculo iniciado em 24.01.2018. Consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que em janeiro de 2018 a remuneração efetivamente recebida foi de R\$272,33.

VIII – O caso em análise é peculiar, tendo em vista que, no último vínculo empregatício, o recluso trabalhou apenas alguns dias, pois a admissão na empresa ocorreu em 24.01.2018 e a prisão, em 06.02.2018, de modo que não recebeu nenhuma remuneração integral.

IX – Não é possível a utilização do valor anotado na CTPS a título de remuneração mensal no vínculo iniciado em janeiro/2018, e nem mesmo o valor efetivamente recebido, como parâmetro para se auferir o limite legal previsto para o recebimento do auxílio-reclusão.

X – A prisão ocorreu antes do término do mês, e a remuneração deve ser tomada em seu valor mensal. Se um mês compreende o período de 30 dias, a remuneração utilizada como parâmetro não pode ser proporcional, nem abranjer 13º salário e demais verbas rescisórias, devendo ser utilizada, nesses casos, aquela imediatamente anterior ao mês da prisão ou da rescisão do contrato de trabalho.

XI – As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que no vínculo anterior, no período de 23.11.2015 a 22.11.2017, durante o ano de 2017 nenhuma remuneração ultrapassou o limite previsto na Portaria MF 08, de 13.01.2017, de R\$1.292,43.

XII – Considerando que a última remuneração integral do segurado antes da prisão não ultrapassa o limite legal vigente à época da contribuição utilizada como referência, as agravadas fazem jus ao recebimento do benefício.

XIII – O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite às agravadas aguardarem o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

XIV – Agravo de instrumento do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000293-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA DA GLÓRIA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP208673-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado em ação que visa ao reconhecimento da realização de contribuições pela segurada, concedendo-se aposentadoria por idade urbana.

Sustenta a agravante, em síntese, que acostou aos autos documentação apta à demonstração do exercício da atividade laborativa, alegando que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições devidas recai sobre o empregador, incumbindo, ainda, ao INSS, a fiscalização pelo efetivo pagamento dos mencionados valores. Afirma que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão ID 1572454, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

No caso dos autos, a agravante pretende a concessão de aposentadoria por idade urbana, com o reconhecimento de períodos de trabalho em que não foram computados os respectivos recolhimentos previdenciários, conforme Carteira de trabalho e previdência social – CTPS acostada aos autos. Sustenta que a ausência de recolhimentos no período de trabalho não pode prejudicar a segurada, tendo em vista que é responsabilidade do empregador efetuar os pagamentos devidos ao INSS. Defende, ainda, que a autarquia previdenciária tem o dever de fiscalizar o efetivo pagamento das contribuições devidas.

Ocorre que o reconhecimento da pretendida atividade laborativa aliada ao cômputo dos recolhimentos respectivos, com a consequente concessão de aposentadoria por idade urbana, demanda minuciosa análise da legislação vigente ao tempo da prestação do serviço, bem como da documentação respectiva, o que deve ser feito em sede de cognição exauriente, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo a melhor esclarecer a questão em discussão.

Ademais, não se pode olvidar do caráter satisfativo da medida postulada, afigurando-se prematura a antecipação de tutela *inaudita altera parte* e anterior à regular instrução probatória, sendo certo, ainda, que a hipótese em questão não se enquadra nos incisos II e III do art. 311 do NCPC, nos quais o juiz está autorizado a decidir liminarmente a tutela de evidência, nos termos do parágrafo único do dispositivo legal em comento.

Assim, não vislumbro, neste momento processual, a probabilidade do direito invocado pela agravante, na esteira do seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTE OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, faz-se necessária a comprovação da idade mínima, da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência.

- A idade da parte autora é incontestada, uma vez que, nascida em 25/12/1957 (id 10896245 - p.52), completou a idade mínima em 25/12/2017, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

- Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

- Na hipótese, conclui-se, em princípio, que não restou demonstrado o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício. A parte autora alega possuir mais de 180 (cento e oitenta) contribuições, contudo, os dados constantes do CNIS não confirmam as suas alegações.

- A Simulação de Cálculo do Tempo de Contribuição do INSS (id 10896245 - p.41/45) demonstra que não foram utilizados, para efeitos de carência, quaisquer dos períodos anotados em CTPS, e, ainda que se trate apenas de uma simulação, não restou esclarecido, nesta análise perfunctória, o porquê dessa atitude, demandando dilação probatória.

- Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

-Agravado de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida."

(AI n. 5031516-98.2018.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 09/08/2019, v.u., e-DJF3 13/08/2019)

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020642-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: ADAO GONCALVES PINTO
PROCURADOR: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexistente, nos autos, prova inequívoca a respeito da verossimilhança das alegações da parte autora. Aduz, ainda, a dificuldade de reaver eventuais valores despendidos a título de tutela antecipada. Por fim, sustenta que a perícia administrativa levada a cabo pela autarquia previdenciária posteriormente à concessão do benefício não constatou a permanência da alegada incapacidade laborativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do art. 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravado, que se declara trabalhador rural, 49 anos, nascido em 15/04/1970, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 11/11/2006 até 20/02/2010, data em que o mencionado benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez; NB 5487229321; conforme consulta realizada no CNIS do segurado.

Realizado exame pericial pela autarquia administrativa em 09/10/2018, foi determinada a cessação do benefício, tendo em vista a não constatação da persistência da incapacidade laborativa.

Inconformado com o encerramento do benefício, o autor ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela, ante a existência de provas que demonstram a persistência do estado de incapacidade laborativa invocado pela parte autora.

O laudo pericial de fls. 58/66; ID 89245962; datado de 04/03/2016, declara que o autor sofreu acidente em novembro de 2006, tendo sido operado, porém evoluiu com perda de memória e movimentos em diminuído direito. Ainda de acordo com o mencionado documento, o segurado "não consegue fazer os afazeres do lar, engasga ao comer, tem raciocínio e memória muito prejudicados". O mesmo documento afirma, ainda, que o recorrido é total e permanentemente incapaz para o exercício de atividade laborativa. Esse documento, conjugado com o vasto acervo probatório colacionado pela parte autora permitem inferir, neste primeiro e provisório exame, que persiste a moléstia que motivou a pretérita concessão do benefício. Destaque-se, ainda, o fato de o segurado estar em gozo de benefício por incapacidade por mais de 13 (treze) anos.

Assim, em que pese as alegações ventiladas pela Autarquia agravante na peça inaugural do presente recurso, entendo que o conjunto probatório produzido até o momento recomenda a continuidade do benefício ao menos até a perícia judicial.

Destarte, demonstrado o perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito, deve ser mantida a concessão de tutela, conforme deferida pelo Juízo *a quo*.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudocconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMÍNGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031817-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EUCLIDES BARATELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA CRISTINA DA SILVA COLTRE - SP336593, DEBORA ESTEFANIA VIEIRA FUCCILLI DE LIRA - SP331302-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032827-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: LUIZ DOS SANTOS GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com nenhuma das cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC.

Não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do CPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, o processo principal tramita perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acessar o teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).

Assim, considerando a impossibilidade de acesso aos autos eletrônicos originários, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC, concedo o prazo de 5 dias, para o agravante acostar as cópias obrigatórias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032476-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: WILSON APARECIDO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que este gabinete não tem acesso aos autos eletrônicos da Justiça Estadual, providencie a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, a complementação do instrumento, mediante juntada das cópias obrigatórias, consoante artigo 1.017, do Código de Processo Civil, bem como daquelas que entender necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028974-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: SANDRA SILVANA APARECIDA MANFRINATO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

DESPACHO

Em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV, verifica-se que a renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/624.328.969-2) corresponde a R\$ 1.187,18 (um mil, cento e oitenta e sete reais, e deztoito centavos).

Assim, esclareça o INSS – inclusive com a apresentação de eventuais documentos comprobatórios – a realização de revisão administrativa que justifique o alegado excesso na renda mensal inicial indicada pela exequente – idêntica àquela constante da tela “CONBAS – Dados Básicos da Concessão”, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím(m)-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004516-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GELMIREZ CAVALCANTE DE QUEIROGA
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002179-19.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA DIAS TRIANA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008413-40.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO DOMINGOS TREVISAN
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011406-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALDO APARECIDO ANDRETTA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000062-88.2019.4.03.6136
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA EGLAIR DE FREITAS MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000197-56.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APARECIDO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA - PR64137-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003808-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IDA ROSSI PERASSO
REPRESENTANTE: GIANFRANCO ANTONIO VITORIO ARTUR PERASSO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006410-71.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PAULO PEREIRA DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003904-46.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE MORBECK PAGANUCCI
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010364-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALDO BARDUCO
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000304-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO ABDALLA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009172-44.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ORLANDO RAMOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012447-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALCINDO RODRIGUES DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018892-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SIDNEI NATALINO BORALLI

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008391-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ARNALDO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000077-13.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELIO EURIPEDES SPIRLANDELLI
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001002-14.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MINATO TOYA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003990-28.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLEUZA PINHEIRO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002372-23.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DERVAL SANTANA CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027189-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BENEDITO ELISEU LEITE CINTRA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004343-89.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ISRAEL DE MORAES SALLES
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001418-24.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: THEREZINHA ONEDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007613-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NILTON ROQUE PETRILLO
CURADOR: DALVA LEME PETRILLO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021127-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MILTON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005377-53.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HELIO VALENCA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004197-70.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GIACOMO PEDUZZI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012688-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NAIR OLIVA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001802-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BENEDICTO DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013696-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RUTH NILZA BERINGHS
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000560-84.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CASSIO VISCONTI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001624-11.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RAUL VILCHES
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001318-08.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001493-97.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PAULO MIRANDA
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007722-89.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CARLOS SPINOSA
Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JEAN CARLOS RUIZ JUNIOR - PR91042-A, IGOR EDUARDO BERTOLA BUTI - MS18312-A, LEANDRO FRANCO REZENDE E BERGANTON - SP175846-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008361-10.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WANDER SOARES
Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009587-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HERNANI DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000909-46.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSMARIE SUSANNE LUGADO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000451-15.2019.4.03.6123
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO HELIO FAVORETTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006479-13.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RIYOICHI MATUMOTO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR96493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000305-38.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE LUIZ RICCI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001279-45.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VICENTE ANTONIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007885-69.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELEONORE SCHWED
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001561-13.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MILTON DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002325-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CAETANO FURLAN FILHO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008337-79.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO GONSALES CASTILHO
Advogado do(a) APELADO: IDERALDO JOSE APPI - PR22339-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002227-35.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RUBENS MENDES
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005654-62.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010321-39.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JULIA DO ROSARIO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALEX SANTOS DE GODOY - SP312415-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 144, inciso II, do Código de Processo Civil combinado com os arts. 280 e 281, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003337-75.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELENY SINESIO FREIRE
Advogado do(a) APELADO: ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE - SP114397-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 144, inciso II, do Código de Processo Civil combinado com os arts. 280 e 281, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001198-22.2006.4.03.6118
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA VENDRAMINI ZANGRANDI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II do CPC.

A questão objeto da presente ação não é a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento do precatório, conforme constou nas decisões Gedpro 7530885 e 7530925, mas sim a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

O e. Desembargador Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 1.040, II do CPC, em razão do julgamento do RE 870.947 (tema 810) em que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da aplicação da TR na atualização monetária do período que antecede a expedição do precatório/RPV.

É o relatório. Decido.

Cumpra esclarecer que a constitucionalidade da incidência da TR foi objeto de julgamento pela Suprema Corte em duas oportunidades: a primeira quando se tratou do período posterior à expedição do precatório/RPV no julgamento da ADI 4.357/DF e a segunda versando sobre o período anterior à expedição do precatório no julgamento do RE 870.947.

Embora ambos os julgamentos tenham concluído pela inconstitucionalidade da TR, a diferença fundamental é que no primeiro caso houve modulação dos efeitos da decisão e no segundo não.

No caso dos autos a rediscussão da questão do período anterior à expedição do precatório (RE 870.947) encontra óbice em coisa julgada, tendo sido objeto dos embargos à execução nº 2008.61.18.000529-7 em que houve trânsito em julgado.

Passo a analisar, portanto, a questão sobre o prisma do período posterior, isto é, da atualização do precatório/RPV após a data de expedição, justamente aquele objeto de julgamento na ADI 4.357/DF em que o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" prevista no Art. 100, § 12, do Texto Constitucional, com redação dada pela EC 62/09.

Entretanto, no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão, o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, **até 25.03.2015** e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), *in verbis*:

"QUESTÃO DE ORDEM, MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27), POSSIBILIDADE, NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES, PRECEDENTES DO STF, REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO, EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009, EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)".

Desta forma, a TR foi corretamente aplicada ao caso concreto, uma vez que o pagamento ocorreu em 24.04.2012 (fls. 442/443), portanto, antes de 25.03.2015, quando a referida taxa estava sob o manto da eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", prevista no Art. 100, § 12, do Texto Constitucional.

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado e determino o retorno dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004084-32.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

ID 108199624: Em consulta ao extrato do CNIS, verifico que o INSS efetuou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/190.584.054-0), com início em 19.11.2015.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193934-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ADEIL FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEIL FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 100791890: reconheço a existência de erro material no acórdão de Id. 100119684.

Erro na decisão ou acórdão oriundo de manifesto equívoco do prolator pode ser corrigido de ofício ou a requerimento das partes, sem que, para isso, tomem-se necessárias formalidades especiais.

Assim sendo, deve ser sanado o evidente erro material, para que onde se lê "12/11/2019" leia-se "22/10/2019".

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001726-88.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL CRISTINA RODRIGUES LOURENÇO SANTELO
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A

DESPACHO

ID 107521437: O v. acórdão de ID 90351910 negou provimento à apelação do INSS, determinando, em sede de tutela antecipada, a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 04.12.2015.

Assim, excepcionalmente, e para evitar maiores prejuízos à parte autora, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072109-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUZIA BATISTA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da certidão expedida pela UFOR (Id. 107679328) verifico que este processo é cópia idêntica ao protocolizado de forma física sob nº 0009610-16.2018.4.03.9999 (processo referência nº 1000092-07.2016.8.26.0355) de minha relatoria, **que encontra-se suspenso/sobrestado na Subs. de Feitos da Vice Presidência, desde 12.06.2019.**

Assim, determino o encerramento do presente feito, mediante baixa ou cancelamento, se for o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5921855-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSEFINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que busca a autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Tertuliano Miguel dos Santos, ocorrido em 20.10.2013, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de dependente da demandante, na condição de filha maior inválida. A requerente foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade judiciária. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o conjunto probatório demonstra ser ela portadora de enfermidades incapacitantes de origem psíquica/neurológica. Sustenta ser irrelevante ao deferimento do benefício o fato de inapetência laborativa ser de natureza temporária, visto que atualmente ela se encontra totalmente incapacitada, salientando que, caso se constate a re aquisição da sua lucidez, o próprio órgão segurador poderá verificar através de uma nova avaliação médica pericial. Pugna pela concessão da pensão por morte, desde a data do falecimento de seu genitor ou, ainda, desde a data do pedido administrativo, deferindo-se antecipação dos efeitos da tutela. Requer, por fim, seja a Autarquia condenada ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% (quinze por cento), sobre as parcelas devidas até a data do Acórdão a ser proferido por esta Corte.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pela decretação de nulidade da sentença, com a determinação de retorno dos autos ao Juízo de origem para a realização de perícia médica a ser realizada por profissional com especialidade na área de psiquiatria, sempre com a necessária intervenção do órgão ministerial de primeira instância, julgando-se prejudicado o recurso da parte autora. Sem prejuízo, em virtude do quadro clínico da demandante torna-la incapaz para os atos da vida civil, em conformidade com art. 4º, III, do Código Civil, requer a regularização da representação processual da parte autora, mediante a outorga de procuração válida por seu representante legal, devendo o advogado constituído ser intimado para, em prazo razoável, esclarecer o Juízo, suspendendo-se o processo nos termos do artigo 76 do NCP/C até que seja sanado o vício processual, sem prejuízo da nomeação, desde já, de curador especial, nos termos do artigo 72, I, do NCP/C, ressaltando que tal atribuição é hoje função institucional da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80/94).

Após breve relatório, passo a decidir.

O compulsar dos autos revela que a autora sofre de patologias psiquiátricas (depressão e esquizofrenia), tendo iniciado tratamento psiquiátrico a partir de setembro de 2016.

Embora a perita judicial tenha concluído pela incapacidade total e temporária de demandante, por se encontrar com quadro clínico descompensado, compartilho da opinião da ilustre Procuradora Regional da República, no sentido de que tal diagnóstico, aparentemente, a torna incapaz para os atos da vida civil.

Contudo, tenho que o mais prudente, neste momento, é converter o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia médica por médico especialista em psiquiatria, no prazo de 45 dias, com a finalidade de se averiguar a data de início das patologias incapacitantes bem como se acarretam ou não também incapacidade para os atos da vida civil.

Destaco que o Órgão Ministerial deverá atuar em todos os atos processuais, com a finalidade de proteger a autora, potencialmente incapaz, sob pena de violação ao preceito inserido no art. 82, I, do CPC, a ensejar a decretação da nulidade do feito. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. FILHOS MENORES À ÉPOCA DO ÓBITO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: OBRIGATORIEDADE. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APÓS A JUNTADA DA CONTESTAÇÃO. ARTS. 82, I E 83, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Tratando-se de lide em que há interesse de menor absolutamente incapaz e tendo-lhe sido, ademais, desfavorável a sentença, faz-se necessário, ante à ausência de intervenção do órgão ministerial, a nulidade insanável de todos os atos processuais praticados após a juntada da contestação, quando, então, a teor do art. 83, I, do CPC, deveria ter sido intimado o Ministério Público.

(...)

(TRF - 1ª Região; REO 1998.40.00.003671-0; 2ª Turma; Rel. Juiz Federal Cleberson José Rocha (Conv.); j. 12.11.2007; DJ 13.12.2007; pág. 90)

A questão da eventual regularização da representação processual da autora deverá ser analisada com a vinda do novo laudo pericial.

Após a realização da diligência, retomemos os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004964-33.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA ISABEL LEME SAYAGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ISABEL LEME SAYAGO

Advogados do(a) APELADO: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por **MARIA ISABEL LEME SAYAGO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício pensão por morte cumulado com o pagamento dos valores devidos a título de auxílio-doença.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada perícia médica indireta.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS à averbação de tempo de serviço laborado pelo segurado falecido, ao pagamento à parte autora dos valores relativos ao benefício de aposentadoria por invalidez, bem como à concessão do benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo.

Embargos de declaração da parte autora providos para sanar a omissão apontada.

Embargos de declaração do INSS desprovidos.

A parte autora apelou requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito do segurado instituidor.

A autarquia, por sua vez, interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte autora quanto ao pedido de concessão do benefício de auxílio-doença em nome do seu marido, a nulidade da sentença por ser *extra petita*, a revogação dos benefícios da justiça gratuita, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que o falecido já havia perdido a qualidade de segurado por ocasião do óbito. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, nas quais pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, revogado pelo art. 1.072 do CPC/2015, dispunha que:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Atualmente, o assunto está regulado pelos arts. 98 e seguintes do CPC/2015, sendo que o § 1º do art. 99 dispõe que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

A parte adversa pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos legais), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida.

No presente caso, conforme se observa da Declaração de Imposto de Renda juntada às páginas 144/151 - ID 50322294, os rendimentos auferidos inviabilizam a concessão do benefício da gratuidade da justiça, afastando a sua afirmação de hipossuficiência, já que sequer alegou em seu favor a existência de despesas ou circunstâncias especiais.

Aplica-se aqui a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A prova em contrário, que derruba a presunção juris tantum de pobreza, que milita em favor do interessado que se declarou necessitado, deve ser cabal no sentido de que pode prover os custos do processo sem comprometer seu sustento e o de sua família". (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pág.1459).

Diante disso, e considerando que a declaração de pobreza não constitui presunção absoluta de hipossuficiência, caberia à parte impugnada demonstrar o comprometimento de sua renda com despesas extraordinárias e relevantes, hábeis a diminuir consideravelmente sua capacidade econômica, o que não ocorreu. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte. 2. Não estando convencido do estado de miserabilidade da parte, poderá o magistrado negar de plano os benefícios conferidos pela Lei 1.060/50, se assim o entender. Precedentes. 3. Recurso especial a que se nega seguimento". (STJ - Quarta Turma - AgRg no REsp nº 1318752/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 01/10/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a declaração de pobreza, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, gera presunção 'juris tantum' de necessidade do benefício. 2. Possibilidade de indeferimento do benefício se o magistrado verificar, com base nos elementos dos autos, não ser o postulante do benefício dele necessitado. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ - Terceira Turma - AgRg no REsp nº 1185351/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 20/08/2012).

Dessa forma, afigura-se-me que a parte autora não faz jus aos benefícios da gratuidade da justiça, pelo que revogo o benefício e determino o recolhimento das custas, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5991529-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DANIEL JOSE DA TRINDADE
REPRESENTANTE: JESUS JOSUEL DA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: RAMON GIOVANNI PERES - SP380564-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se, novamente a parte autora, na pessoa de seu patrono, para que, no prazo de vinte (20) dias, cumpra o determinado no ID nº 107286088, sob pena de extinção da ação.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003448-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIZ PAULO BUENO COMENALE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMAR JOSE DE ARAUJO - SP319911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ PAULO BUENO COMENALE
Advogado do(a) APELADO: LUCIMAR JOSE DE ARAUJO - SP319911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e a apelação da parte autora versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se o recorrente para que comprove o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790151-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALEXANDRA GABRIELA SÁ FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ROSILENE DA CRUZ SA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXANDRA GABRIELA SÁ FERREIRA
REPRESENTANTE: ROSILENE DA CRUZ SA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N,
OUTROS PARTICIPANTES:
Rosile

D E C I S Ã O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do benefício, desde a data da cessação administrativa, com juros e correção monetária, além do pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, até a data da sentença. sentença. Foi concedida a tutela antecipada determinando-se a implantação imediata do benefício.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos hipossuficiência econômica para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora insurgindo-se quanto à determinação de reavaliação do seu estado incapacitante (Id. 73478208).

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS e pela parte autora.

Foi juntada petição ID. 73478238/73478245.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id.73478136), atestando que a parte autora é portadora de deficiência moderada, concluindo que "Apresenta quadro psicopatológico compatível com o diagnóstico de Retardo Mental Moderado com alteração de comportamento (F71.1 de acordo a CID10). Esclareceu o perito sobre o diagnóstico que: "Na pericianda o quadro avaliado como moderada gravidade, indicando uma amplitude aproximada do QI entre 35 e 49 (em adultos, idade mental de 6 a menos de 9 anos), possuindo impedimento de longo prazo.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de institucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de institucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de institucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em abril de 2017 (Id. 73478168), revela que o requerente reside com sua mãe e com a avó materna, em imóvel cedido, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta dos ganhos auferidos pela avó, que exerce atividade informal (artesanato/costura), no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), somados ao valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), oriundo da pensão alimentícia que a autora recebe. A requerente é beneficiária do Bolsa Família, no valor de R\$ 112,00 (cento e doze reais).

Frise-se que o valor recebido pelo programa Bolsa Família não integra no cálculo da renda da unidade familiar nos termos do § 2º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/07.

Quanto à renda informal da avó, transcrevo algumas das considerações destacadas pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, que ora segue: "Destarte, considerando-se que a renda auferida pela avó da requerente é proveniente de trabalho informal - portanto, incerta - não há como ser agastada a hipossuficiência econômica no caso concreto,..."

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Por fim, o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e da parte autora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705725-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: A. L. P.
REPRESENTANTE: ROSANGELA APARECIDA MARIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regula o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial realizado em dezembro/2018, que a autora, à época com 16 anos de idade, sempre frequentou escola normal, cursando o nono ano do ensino fundamental (Id. 66481309), atestando de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, e respondendo aos quesitos formulados, que ela não apresenta deficiência incapacitante. No mais, concluiu o perito: *Não há deficiência mental segundo as definições legais. Não há limitação a longo prazo. Não há impedimento do exercício profissional.*

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034624-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIA APARECIDA RICI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando o cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 107.410.520-3/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de desaposentação, sob o fundamento de que o STF, no RE 661.256, julgou constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento do direito à desaposentação e concessão de nova aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos, nos termos inicialmente pleiteados.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 107.410.520-3/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 31/03/1998, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposeição não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprido ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de legalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaza o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC, reconheceu a repercussão geral da questão "*sub judice*" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "*in litteram*":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeição', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Observo que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º, § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim sendo, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691860-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE ANTONIO PRETO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CELIA DOS SANTOS MELLEIRO - SP109070-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando o cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 106760423-2/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de desaposeição, sob o fundamento de que o STF, no RE 661.256, julgou constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação sustentando o direito à desaposeição e concessão de nova aposentadoria, nos termos inicialmente pleiteados.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 106.760.423-2), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 12/09/1997, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprе ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfizesse o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "in litteram":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Observo que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º, § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim sendo, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001467-12.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: LUIZ RODRIGUES ESTEVAM

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A, MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 025.392.204-6/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 12/06/1995, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de desaposentação, sob o fundamento de que o STF, no RE 661.256, julgou constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido inicial.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 025.392.204-6/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 12/06/1995, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprе ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfça o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "in litteram":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Observe que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029966-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: OSVALDO TAGLIATI APARECIDO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento do direito da parte autora à renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sobreveio sentença de improcedência, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento do direito à desaposentação e concessão de nova aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos, nos termos inicialmente pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A parte autora, nos termos do artigo 998 e seguintes do Código de Processo Civil, requereu a desistência do recurso interposto – ID. 57578800.

É o relatório.

D E C I D O

No caso em análise, em petição juntada ID. 57578800, a parte autora requereu a desistência do recurso de apelação, tendo em vista a decisão do STF que julgou pela impossibilidade da desaposentação, estando o mesmo ciente das consequências inerentes ao ato de desistência.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação, formulado por OSVALDO TAGLIATI APARECIDO, nos termos do art. 998, caput do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029966-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: OSVALDO TAGLIATI APARECIDO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento do direito da parte autora à renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sobreveio sentença de improcedência, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento do direito à desaposentação e concessão de nova aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos, nos termos inicialmente pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A parte autora, nos termos do artigo 998 e seguintes do Código de Processo Civil, requereu a desistência do recurso interposto – ID. 57578800.

É o relatório.

DECIDO

No caso em análise, em petição juntada ID. 57578800, a parte autora requereu a desistência do recurso de apelação, tendo em vista a decisão do STF que julgou pela impossibilidade da desapensação, estando o mesmo ciente das consequências inerentes ao ato de desistência.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação, formulado por OSVALDO TAGLIATI APARECIDO, nos termos do art. 998, caput do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5750325-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CICERA VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DONIZETI DA SILVA SIQUEIRA - SP175672-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º do Código de processo Civil, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (Id.70122681), pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício, qual seja, a hipossuficiência econômica.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Quanto ao primeiro requisito, o laudo pericial realizado em outubro de 2018 (Id.70122660) conclui que a parte autora apresenta "*Mal formação congênita no membro inferior direito com importante deformidade no pé direito que prejudica a capacidade de decambular ou permanecer longo período em pé. Mal irreversível.*", restando comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistematizada do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promulgação de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP (Tema 640) e nº 1.112.557/MG (Tema 185) foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal 'per capita' no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante à renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2018 (Id.70122659), revela que a requerente reside com seu filho, em casa alugada, em simples condições de moradia. O filho possui uma moto Twister. A renda familiar é composta pelo salário auferido pelo filho, no valor de R\$ 1.144,77 (um mil e cento e quarenta e quatro reais e setenta e sete centavos), o que é suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5868076-45.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 1775/2016

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o desempenho de labor rural no intervalo de 20.10.1966 a 30.04.1985, bem como o labor comum desenvolvido como pedreiro no lapso de 27.11.1996 a 02.10.1997, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda proporcional a 32 anos e 14 dias de tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (09.06.2018). As parcelas em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em sua apelação, alega a Autarquia, em síntese, que não restou comprovado, através de prova material, o exercício de atividade rural no período reconhecido pela sentença, tampouco o desempenho da atividade urbana reconhecido pela Justiça do Trabalho com base em confissão do empregador. Afirma que o tempo de serviço como segurado especial em regime de economia familiar, ainda que reconhecido e averbado, só pode ser computado para fins de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, e 143 da lei 8.213/91, não valendo como tempo de contribuição, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, salvo se houver o recolhimento das contribuições respectivas do período, o que ocorreu no caso vertente. Defende, outrossim, da impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural prestado antes da idade de 14 anos. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial.

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 20.10.1954, o reconhecimento do labor rural que alega ter desempenhado nos interregnos de 20.10.1966 a 30.04.1985, bem como o labor comum desenvolvido como pedreiro no lapso de 27.11.1996 a 02.10.1997, objeto de demanda trabalhista, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento realizado em 20.06.1975, em que está qualificado como lavrador, certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, atestando que o autor, ao requerer a via da carteira de identidade em 09.09.1975, declarou ter a profissão de "lavrador" e Certificado de Dispensa da Incorporação, confeccionado pelo Ministério do Exército em 09.03.1973, em que sua ocupação está designada como sendo trabalhador rural, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado: TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23.

O demandante trouxe aos autos, ainda, cópia de sua CTPS, em que consta anotado vínculo empregatício de natureza rural no período de 01.06.1988 a 01.10.1988, que constitui prova plena em relação ao interregno consignado e início de prova material de seu histórico camponês.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual confirmaram o labor rural do autor, como meeiro e diarista.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de 20.10.1966 a 30.04.1985, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

De outro giro, o vínculo de emprego exercido junto ao empregador Mário José Rodrigues (Sítio Lambari), no período de 27.11.1996 a 02.10.1997, na função de pedreiro, também restou devidamente demonstrado. Com efeito, o referido vínculo fora reconhecido pela sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 2608/97, que tramitou perante a Junta de Conciliação e Julgamento de São José do Rio Pardo/SP, com trânsito em julgado.

Ressalto que a sentença trabalhista constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carregada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Destaco que a decisão proferida pela Justiça Laboral se deu após o devido contraditório e após instrução probatória, inclusive com a oitiva de testemunhas, com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa em questão.

Saliente-se, ademais, que a cobrança das contribuições previdenciárias a cargo do empregador garante o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República, não podendo, a sua falta, prejudicar o empregado.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles incontroversos, o autor totaliza **33 anos, 06 meses e 07 dias de tempo de serviço até 05.11.2018**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, o autor, nascido em 20.10.1954, conta mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício fica mantido em 05.11.2018, data do requerimento administrativo, consoante firme orientação jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do autor INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **AMADO COELHO PANTALEÃO** o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 05.11.2018**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615598-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEVINO FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo a desistência dos embargos de declaração opostos pela parte autora, conforme por ela expressamente requerido, a teor do disposto nos artigos 998 e 999 do CPC.

Encaminhe-se à subsecretaria para as providências cabíveis.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018546-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA DE LUCENA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA NARDO - SP232204-A, TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 02.02.1981 a 15.05.1982, 01.03.1982 a 08.02.1983, 01.05.1983 a 02.08.1983 e 04.08.1983 a 21.03.1996, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12.06.2017). Os valores em atraso deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução n.º 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios a serem suportados pela autarquia fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Sem custas. Deferida a tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária.

A Autarquia apela alegando, em resumo, que a parte autora não logrou comprovar o efetivo desempenho de atividades insalubres de forma habitual e permanente, pois não basta a apresentação da CTPS para o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido como laminador e que, em relação ao agente nocivo químico, não foi apresentada a análise quantitativa/qualitativa, não restando demonstrada a exposição superior aos limites de tolerância. Subsidiariamente, requer sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em consulta aos dados do CNIS, foi verificada a implantação do benefício em favor do demandante.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDAS ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 25.13.1957, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 02.02.1981 a 15.05.1982, 01.03.1982 a 08.02.1983, 01.05.1983 a 02.08.1983 e 04.08.1983 a 21.03.1996, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido no período de 02.02.1981 a 15.05.1982 (Glaspac S/A), 01.03.1982 a 08.02.1983 (TETO Ind. e Com. de Artefatos de Madeira e Metalurgia Ltda.), 01.05.1983 a 02.08.1983 (TETO Ind. e Com. de Artefatos de Madeira e Metalurgia Ltda.) e 04.08.1983 a 21.03.1996 (Jacuzzi do Brasil Ind. e Com. Ltda.), em que exerceu as funções de laminador, consoante anotações em CTPS, categoria profissional prevista no Código 2.5.1 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79 e no Código 2.5.2 do anexo do Decreto 53.831/64, cujo enquadramento é permitido até 10.12.1997.

Ademais, no que tange ao intervalo laborado junto à empresa Jacuzzi do Brasil Ind. e Com. Ltda. (04.08.1983 a 21.03.1996), o autor também trouxe aos autos PPP atestando a exposição, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, durante toda a jornada laboral, a agentes químicos (acetona e estireno - hidrocarbonetos), previstos nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Desta feita, convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, a autora totalizou **28 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos e 27 dias de tempo de contribuição até 12.06.2017, data do requerimento administrativo.**

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.06.2017), ocasião em que o interessado já havia cumprido os requisitos necessários à jubilação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A questão relativa à multa diária fica afastada, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.** As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação, compensando-se aquelas já recebidas por força da tutela antecipada de urgência.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072573-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSARIO JUSTINO DA SILVEIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo (16/04/2015), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações em atraso corrigidas (Súmula 111 do STJ). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/03/1954, completou a idade acima referida em 10/03/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em certificado de dispensa de incorporação (id 97583072), certidão de casamento (id 97583071) e escritura pública de inventário e partilha (id 97583071, 97583051 e 97583050), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim de notas fiscais (id 97583073, 97583072 e 97583056), em seu nome. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a verba honorária**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e l.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005579-23.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JADEMILSON DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAIS CAROLINA PROCOPIO GARCIA - SP411436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JADEMILSON DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LAIS CAROLINA PROCOPIO GARCIA - SP411436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 05.07.1993 a 03.07.1995 e 07.10.1996 a 05.03.1997, totalizando 30 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de contribuição até 20.01.2016, data do requerimento administrativo, insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Antecipados os efeitos da tutela para que a autarquia considere os tempos comum e especial ora reconhecidos nos futuros requerimentos administrativos da parte autora. Considerando a sucumbência recíproca das partes, autor e réu, foram condenados ao pagamento, cada um, de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC. Em relação ao autor, beneficiário de justiça gratuita, a execução fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Custas na forma da lei.

Noticiado pelo réu o cumprimento da tutela no tocante à averbação do tempo especial reconhecido.

Em sua apelação, pugna o réu pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que o demandante não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, haja vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente. Aduz que o PPP juntado nos autos não foi apresentado no processo administrativo, bem como que não é possível atestar que os documentos foram assinados, dado que no campo da assinatura do PPP apenas é possível visualizar o carimbo e no laudo apresentado não é possível visualizar assinatura, mas apenas o nome do profissional. Argumenta que a empresa teria encerrado suas atividades em 2002 e o PPP é datado de 10.09.2015. Subsidiariamente, pugna pela fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e pela aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009.

Por sua vez, em seu recurso de apelação, o autor alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, visto que não teve oportunidade de comprovar por meio de perícia judicial que suas atividades são consideradas especiais. No mérito, aduz, em resumo, que deve ser reconhecida a especialidade do intervalo de 06.03.1997 a 31.01.2016, vez que comprovada a exposição ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, bem como requer que sejam consideradas como provas de exposição e riscos operacionais a comunicação de acidente de trabalho - CAT e o fato do autor ter recebido os benefícios de auxílio acidente e auxílio doença por acidente de trabalho.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo réu e pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Há de ser rejeitado o argumento da parte autora quanto à reabertura da instrução processual, sob pena de cerceamento de defesa, uma vez que os documentos constantes nos autos, sobretudo o Perfil Profissiográfico Previdenciário, são suficientes à apreciação do exercício de atividade especial que se quer comprovar.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 22.02.1966, o reconhecimento de atividade especial no período de 05.07.1993 a 31.01.2016. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (20.01.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, sendo que o PPP revela que o autor estava exposto a nível de ruído de 84,7 dB (05.07.1993 a 03.07.1995) e 89 dB (07.10.1996 a 09.07.2001).

Deve ser ressaltado que o PPP apresentado pela parte autora (ID 83687931 - Pág. 204/206), está formalmente em ordem, apresentando responsável técnico, carimbo e assinatura da empresa.

A parte autora apresentou PPP (ID 83687931 - Pág. 204/206), da empresa DALL - Locações de Máq e Equip Ltda, indicando que ele desempenhou as funções de ajudante, operador de guilhotina e operador de guilhotina (auxiliar de recebimento), com exposição a ruído 84, 7 dB, no intervalo 05.07.1993 a 03.07.1995, e 89 dB, no período de 07.10.1996 a 09.07.2001, a respeito desse último intervalo consta que "O segurado exerceu suas atividades no setor de Almoarifado das instalações da Metalúrgica Dall'Ánese Ltda sito a Rua Amazonas n° 2043 - São Caetano do Sul/SP. Apesar de ocupar o cargo de Operador de Guilhotina e após participar do programa de reabilitação profissional do INSS de 15.02.1996 a 18.03.1996, se tornou apto a realizar serviços administrativos e auxiliar no Setor de Almoarifado. Suas atividades consistiam basicamente nos serviços de receber e conferir materiais e realizar serviços de rotinas administrativas."

Destarte, mantenho os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **05.07.1993 a 03.07.1995 e 07.10.1996 a 05.03.1997**, por exposição a pressão sonora de 84,7 e 89 dB, respectivamente, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Ressalto, de outro lado, que comunicação de acidente de trabalho, bem como o recebimento de benefício de auxílio acidente e auxílio doença por acidente de trabalho não são aptos a comprovar a existência de agentes nocivos para fins de reconhecimento de atividade especial.

Ademais, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pelo autor está formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tal formulário é emitido com base no modelo padrão do INSS, que não traz campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Os períodos de atividade especial ora reconhecidos (05.07.1993 a 03.07.1995 e 07.10.1996 a 05.03.1997) são claramente insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos demais comuns, o autor completou **13 anos, 5 meses e 1 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de serviço até 20.01.2016**, data do requerimento administrativo, insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, vez que o autor não implementou o requisito etário, visto que possuía 49 anos e 10 meses à época do requerimento administrativo, bem como não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 06 anos, 07 meses e 18 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, conforme planilha anexa, parte integrante do presente julgamento.

Ainda que computados os demais períodos constantes do CNIS, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme planilha anexa.

Mantidos os honorários advocatícios fixados pela sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego provimento às apelações das partes.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075558-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO JOSIADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE ZANONI - SP229125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 23.07.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária a ser calculada mediante utilização do IPCA-E, e juros de mora conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pugna para que a correção monetária seja calculada com utilização da TR até a modulação dos efeitos a ser determinada pelo STF no RE 870.947.

Com as contrarrazões de apelação do autor (ID Num. 97784630), vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID Num 97784617).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08.10.2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS", e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

O autor, nascido em 21.07.1958 (ID Num 97784511), completou 60 (sessenta) anos de idade em 21.07.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS (ID Num 97784532), por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rurícola nos períodos de 14.06.1989 a 26.06.1989, 01.02.2007 a 05.10.2007 e 18.02.2008 a 19.12.2018, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico camponês.

Anexou, ainda, cópias de sua certidão de casamento (26.09.1987 - ID Num 97784532) documento no qual fora qualificado como lavrador, bem como da certidão de nascimento de seu filho (12.03.1990 - ID Num 97784532), a qual ostenta a mesma qualificação, constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que o autor sempre trabalhou nas lides rurais até os dias atuais.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autor completado 60 anos de idade em 21.07.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.07.2018 - ID Num 97784540), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte **JULIO JOSIADA SILVA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 23.07.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906948-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO OSORIO DE MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 04.10.2017, data do requerimento administrativo. A correção monetária deverá ser aplicada segundo o IPCA-E, bem como sobre os juros de mora deve incidir o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Comisenção de custas processuais.

Em razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento e em número de meses idêntico ao período correspondente à carência do benefício, e ainda que não trouxe documentos suficientes que servissem de início de prova material, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pugna, com relação aos juros e correção monetária, a aplicação da Lei nº 11.960/2009, bem como a fixação do benefício na data da sentença prolatada em audiência.

Com a apresentação de contrarrazões de apelação pelo autor (fls. 157/173), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (fls. 141/147).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo intempestivo, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 25.05.1957 (fl. 22), completou 60 (sessenta) anos de idade em 25.05.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma. TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidica a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópia da certidão de seu casamento (19.12.1981 - fl. 25), cópia da certidão de nascimento de seus filhos (13.06.1983; 16.04.1985; 28.01.1987 - fls. 27/28/30), documentos no qual fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia da carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais referente aos anos de 2001 a 2017 (fl. 26), indicando o pagamento das respectivas contribuições. Constituinte tais documentos início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (depoimento transcrito nos autos) corroboram que conhecem o autor há muitos anos, época em que ele já trabalhava nas lides rurais, e que atualmente trabalha em uma propriedade rural de sua família, no cultivo de mandioca, palmito, entre outros e criação de animais.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborados por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 25.05.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consorte os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.10.2017 - fl. 42), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ANTONIO OSORIO DE MIRANDA**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 04.10.2017**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003199-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: OTILIA PEREIRA NUNES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CINTIA FAGUNDES ROMERO - MS16714-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa (31/12/2016). Sentença submetida à remessa necessária.

As partes não apresentaram recurso.

Subiram os autos a esta Corte para análise da remessa necessária.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (RS 5.839,45 - 2019), já que o termo inicial da condenação foi fixado na data da cessação administrativa (31/12/2016) e a sentença foi prolatada em 27/09/2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA**.

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118651-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: DARCI SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO NOGUEIRA - SP147483-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARCI SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO NOGUEIRA - SP147483-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, em percentual a ser fixado quando da liquidação do julgado, em conformidade com o artigo 85, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, oferecendo, preliminarmente, proposta de acordo e, no mérito, pugnano pela reforma parcial da sentença, no tocante à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora também apelou, pleiteando a alteração da sentença no tocante à data de início do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo os recursos de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou a fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 04/03/1956 (id 11313689) completou a idade acima referida em 04/03/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em: (i) Escritura de imóvel rural adquirido pelo pai do autor (id 11313701); (ii) certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 1973, e certidão de casamento do autor, celebrado em 1981, nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador (id 11313708 e id 11313712); (iii) Ficha de inscrição como produtor rural autenticado pela Secretaria da Fazenda (id 11313714); (iv) Declaração Cadastral de Produtor Rural emitido pela Secretaria da Fazenda em 2002 (id 11373716); (v) Registro de vacinas de febre aftosa nos gados do autor (id 11313717 a 11313738); e (vi) Notas fiscais de leite vendido pelo autor, de 2003 a 2016 (id 11313739 a 11313768).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, sendo extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campestre, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, desde criança, em regime de economia familiar e que passou a se dedicar à atividade de extração de leite, sem ajuda de empregados, nem maquinário. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/03/2016 - id 11313838), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Verifica-se, contudo, a ocorrência de erro material na petição inicial, em razão de constar como data do requerimento do benefício o dia 12/05/2016 e o correto, a fim de fazer constar a data correta, qual seja, 07/03/2016 (id 11313838).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407542-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DONIZETTI DOS REIS SANTOS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os termos da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da r. sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou a fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laboral anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

À luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/01/1956, completou a idade acima referida em 10/01/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em: (i) Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), com anotações de trabalho rurais e urbanos (id 43732661, págs. 9/16); (ii) Recibos de Imposto Territorial Rural de dois imóveis rurais, de 2016, em nome de terceiros (id 43732661, págs. 18/21); (iii) declaração emitida por sindicato de trabalhadores rurais, em 2017, não homologada pelo órgão competente (id 43732661, págs. 23/26), (iv) certidão emitida pela justiça eleitoral de São Bento do Sapucaí, na qual o autor está qualificado profissionalmente como agricultor (id 43732661, pág. 27); (v) Escrituras de imóvel rural em nome de terceiros (id 43732661, págs. 29/37).

Todavia, verifica-se da CTPS do autor e dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que, embora o autor tenha mantido vínculos rurais nos períodos de 1979 a 1981 e de 1982 a 1988, passou a ter vínculos urbanos, como empregado doméstico, em períodos posteriores, de 1990 a 1996 e de 2001 a 2005 (id 43732661, págs. 9/16 e id 43732668, págs. 2/5).

Cumprir pontuar que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Competia à parte autora comprovar início de prova material de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou ao requerimento administrativo, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que, pelo conjunto probatório, não detém qualidade de segurado especial.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período recente, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural dada sua fragilidade, conforme tese confirmada em Tema 297:

[...] **TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.**

1. Prevalce o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).
2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

[...] (REsp 1133863 RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, não restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022993-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CAMILA GRASSI SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CIPRIANO LEMOS DA SILVA - SP46115
APELADO: MUNICÍPIO DE DRACENA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ORPHEU CABRAL - SP165032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade a trabalhadora urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, e honorários advocatícios em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A parte autora objetiva o salário maternidade de empregada rural em razão do nascimento do seu filho Kaun Silva Souza ocorrido em 12/12/13 e falecido em 15/12/13, conforme as cópias das certidões de nascimento e de óbito (ID 90064400, p. 10).

Dispõe o Art. 71, caput, da Lei 8.213/91:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. " (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

No caso dos autos, a autora exercia a função de servente no Município de Dracena e de acordo com o demonstrativo de seu pagamento em 10/2013 recebia salário de R\$1.014,29. Em se tratando de trabalhadora urbana, o valor do salário-maternidade, que decorre da própria lei de benefícios, corresponde a somente quatro meses de salário.

Assim, a r. sentença condenou o réu ao pagamento das prestações do salário maternidade, que decorrem da própria Lei. Tendo em vista que a sentença é líquida e a condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, devendo ser aplicada a regra do Art. 496, § 3º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do Art. 932, III, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5217710-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO MAURICIO CARREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão do não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária, isenção das custas judiciais e a redução de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou a fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 01/02/1956, completou a idade acima referida em 01/02/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em: (i) Certidão de Casamento dos genitores, em que o pai do autor se declarou lavrador (id 30773348); (ii) Certidão de Óbito do genitor do autor, em 1995, em que ele foi declarado lavrador aposentado (id 30773348); (iii) certidão de matrícula de imóvel rural, na qual consta a qualificação do pai do autor e do próprio autor como lavradores (id 3073349); (iv) Notas Fiscais de Produtor rural, emitidas entre 1983 e 1991 pelo pai do autor e emitidas pelo próprio autor em 2011, 2015 e 2016 (id 30773350 e id 30773357); (v) Comprovante de pagamento de contribuição sindical de agricultor familiar, referente ao ano de 2016 (id 30773351); (vi) Documentos de Arrecadação do ITR em nome do pai do autor nos anos de 1988 a 1996 (id 30773353); (vii) Certidão de Registro de Imóvel Rural, lavrado em 1960, no qual os pais do autor estão qualificados profissionalmente como lavradores (id 30773354); (viii) certificados de cadastro de imóvel rural no INCRA, referentes aos anos de 1996 a 2009, em nome do pai do autor, e de 2010 a 2014, em nome do próprio autor (id 30773355 e id 30773357); (ix) Declaração de Exercício de Atividade Rural, emitida pelo sindicato de trabalhadores rurais, emitida em 2016, sem a devida homologação (id 30773356).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgamento:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (id 30773421 e id 86111058 - mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01/02/2016 – id 30773358), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao reconhecimento de prescrição quinquenal, ressalto que esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso dos autos, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 01/02/2016 e o ajuizamento da demanda deu-se em 18/01/2018, não há falar em parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de incidência da correção monetária e da verba honorária e isentar a autarquia das custas judiciais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429522-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JENI BONINI SALVADOR
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.". O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuições. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campestres.
2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).
3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).
4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.
5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.
8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campestre, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana como o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.
9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juizes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.
10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.
11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaqui

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juizes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 13/11/1941, implementou o requisito idade (60 anos) em 13/11/2001.

A carência é de 120 (cento e vinte) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 143, da Lei nº 8.213/91).

Alega que exerceu atividades rurais de 13/11/1953 a 29/10/1960, dos 12 (doze) anos de idade até a data do casamento da autora.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural semanotação.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rural da pai da autora, consubstanciado em cópia de certidão de casamento (ID ID 45269243 – p. 3), na qual foi qualificado como lavrador, e cópia de escritura de venda de imóvel rural de 1947, onde ele, vendedor, foi qualificado como lavrador (ID 45269243 – p. 8).

Ocorre que a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente. Apesar de as testemunhas afirmarem que ela trabalhou na zona rural, em propriedade da família, não é possível extrair dos depoimentos nenhuma informação consistente sobre períodos ou atividades que a autora tenha efetivamente exercido. O depoimento de Deolinda Constantino Moreira foi bastante genérico, e a testemunha Odacyr Luiz Bovolin declarou que conheceu a autora quando ela já era casada, morando e trabalhando na cidade.

Portanto, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural em qualquer período, não há se falar em concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo art. 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 45269248 - p. 1), ela conta atualmente com 86 (oitenta e seis) contribuições, sendo insuficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses, na data do implemento do requisito etário, o que também não lhe autoriza a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora à aposentadoria pleiteada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077570-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DIVINA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo a exigibilidade de tais verbas observar o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora apresentou recurso de apelação, pugnano pela procedência do pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do CPC/15.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 07/09/1953, completou o requisito etário em 07/09/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado, como início de prova material da condição de ruralista da parte autora, certidão de nascimento, ocorrido em 1974, em que o seu companheiro se declarou lavrador e ela, prendas domésticas; bem assim cópias da CTPS do companheiro da autora, com anotações de contratos de trabalho rural e urbano (id 5665061, págs. 5/13).

Em que pese a documentação apresentada em nome do companheiro da autora, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, apresentadas pelo INSS (id 8665114), indicam que este, posteriormente, passou a exercer atividade urbana, junto à Ferrovia Centro-Atlântica S/A, em especial a partir do ano de 2006, tendo se aposentado na qualidade de trabalhador urbano em 01/07/2009, o que afasta a possibilidade de extensão a ela da documentação em nome do cônjuge, uma vez que descaracterizado o trabalho rural em regime de economia familiar.

Dessa forma, o conjunto probatório carreado aos autos se mostra insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural, pela autora, em todo o período necessário à concessão do benefício, considerando o implemento do requisito etário em 2008 e a postulação do benefício administrativamente em 2016 (id 8665061).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Tema 642 - Recurso Especial repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento, somado à ausência de início de prova material, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.

Cumpra, todavia, salientar que, com base na jurisprudência do STJ em recurso repetitivo (**Tema 629**), a ausência de provas gera a extinção do processo sem o julgamento do mérito:

[...] **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL PARA COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. [...]**

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. [...]

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. [...]

(REsp 1352721 SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Diante do exposto, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a análise da apelação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331912-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RIBEIRO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MILTON GALINDO JUNIOR - SP302381-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (09/01/2017), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00, até o limite de R\$ 3.000,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) anos à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 30/10/1951, completou a idade acima referida em 30/10/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completez, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia de declaração emitida pela Justiça Eleitoral de Eldorado, informando que o autor, quando de sua inscrição eleitoral, em 1986, qualificou-se profissionalmente como lavrador (id 38481683); bem assim relatório técnico-científico sobre os remanescentes da comunidade do quilombo de Pedro Cubas de Cima, Município de Eldorado/SP, elaborado em setembro/2003 (id 38481685).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementarmente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditórias, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, em comunidade quilombola, em regime de economia familiar (id 38481700 e id 75492905 - mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 1º do artigo 563 do Novo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer." (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de descumprimento, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. Incisos 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS para alterar a forma de incidência da verba honorária e da multa diária**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031260-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELSON DONIZETI RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: NAYARA CRISTINE BUENO - SP380385-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 173.693.863-8/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 01/12/2014, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de desapensação, sob o fundamento de que o STF, no RE 661.256, julgou constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido inicial.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 176.693.863-8/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 01/12/2014, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprе ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfça o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "in litteram":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Observe que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º, § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035442-63.2018.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 1799/2016

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GENESIO FRANCISCO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 152.427.069-2/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 31/08/2012, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de desaposentação, sob o fundamento de que o STF, no RE 661.256, julgou constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido inicial.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 152.427.069-2/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 31/08/2012, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprе ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfizesse o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "*sub judice*" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "*in litteram*":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Observo que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000632-87.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PAULO SERGIO PICININ
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 150.214.153-9/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 04/02/2010, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de desaposestação, sob o fundamento de que o STF, no RE 661.256, julgou constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido inicial.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 150.214.153-9/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 04/02/2010, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposestação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprе ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaza o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "in litteram":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA N° 31, de 26/10/2016, DJE n° 234, divulgado em 03/11/2016)

Observo que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021812-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE ALFREDO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 151.411.895-2/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 21/01/2010, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de desaposentação, sob o fundamento de que o STF, no RE 661.256, julgou constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ausência de trânsito em julgado e, no mérito, requer a procedência do pedido inicial.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 151.411.895-2/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 21/01/2010, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

Preliminarmente, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a ausência de trânsito em julgado não impede a produção imediata dos efeitos de precedente firmado pelo Tribunal Pleno ou sob a sistemática de Repercussão Geral, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I – Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II – A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

III – Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

IV – Embargos de declaração rejeitados. (STF. RE 1007733 AgR-ED/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 31/10/2017)

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprido ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfizesse o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "*sub judice*" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "*in litteram*":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Observo que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º. § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476119-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: WILSON NEVES

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N, PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 146.628.412-6/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 20/03/2009, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de desaposentação, sob o fundamento de que o STF, no RE 661.256, julgou constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido inicial.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 146.628.412-6/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 20/03/2009, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprе ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfizesse o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "*sub judice*" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "*in litteram*":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Observe que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º: *§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004298-85.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: WILSON MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: IVANIA JONSSON STEIN - SP161010-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 125.582.082-6/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 25/06/2002, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de desaposentação, sob o fundamento de que o STF, no RE 661.256, julgou constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido inicial.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 125.582.082-6/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 25/06/2002, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprido ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfizesse o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "*sub judice*" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "*in litteram*":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA N° 31, de 26/10/2016, DJE n° 234, divulgado em 03/11/2016)

Observo que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001784-30.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RENATA PIERRY GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 135.325.351-9/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 08/03/2006, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido inicial.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 135.325.351-9/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 08/03/2006, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprido ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfça o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "in litteram":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Observo que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º, § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073602-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DA SILVA LINARDI
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando o cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 147.691.753-9/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 25/08/2009, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos inicialmente pleiteados. Não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, alegando que o pedido da parte autora encontra óbice no art. 18, §2º, da Lei 8.213/91, e que o ato se caracteriza como renúncia de benefício, que se mostra inviável, pois se trata de ato jurídico perfeito, que não pode ser alterado unilateralmente. Alega também que a admissão da desaposentação para fins de obtenção de nova aposentadoria atenta contra os princípios informadores do sistema de previdência. Subsidiariamente, requer a devolução de todos os proventos recebidos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 147.691.753-9/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 25/08/2009, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

Inicialmente, mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprе ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfça o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "in litteram":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA N° 31, de 26/10/2016, DJE n° 234, divulgado em 03/11/2016)

Observo que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim sendo, nos termos do art. 932, inciso V, alínea "b", do CPC/15, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, na forma da fundamentação adotada.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5021811-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: EXPEDITO FERREIRA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 104.573.474-5/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 11/06/1997, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de desaposentação, sob o fundamento de que o STF, no RE 661.256, julgou constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ausência de trânsito em julgado no E. STF e, no mérito, requer a procedência do pedido inicial.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora com a presente ação a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 104.573.474-5/42), concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, em 11/06/1997, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, como o cômputo das contribuições posteriores à jubilação, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos.

Preliminarmente, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a ausência de trânsito em julgado não impede a produção imediata dos efeitos de precedente firmado pelo Tribunal Pleno ou sob a sistemática de Repercussão Geral, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I – Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II – A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

III – Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

IV – Embargos de declaração rejeitados. (STF, RE 1007733 AgR-ED/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 31/10/2017)

No mérito, entendo que o INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprido ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaza o referido ato.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "*sub judice*" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "*in litteram*":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Observo que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5760732-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELENA ARAUJO VALENTIM
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), de nos termos do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, uma vez que não foi colhida prova testemunhal. Ademais, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Em que pese prescindir de prova pericial, a requerente, nascida em 07/11/1950, na condição de idosa, passou pelo exame médico em novembro de 2017 (Id. 70977257), afirmando o perito que ela apresenta "hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, retinopatia diabética e doença cardíaca congestiva", entretanto, conclui que a autora *não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborais habituais*.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

Os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante à renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em março de 2018 (Id. 70977267) revela que a requerente reside com seu cônjuge e dois filhos, em casa própria, em satisfatórias condições de moradia. A renda familiar é composta pelos ganhos auferidos pelo cônjuge da requerente no valor de R\$ 3.584,00 (três mil quinhentos e oitenta e quatro reais), pelo salário do filho Agnaldo no valor de R\$ 1.746,53 (mil setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e três centavos) e pelo salário do filho Márcio no valor de R\$ 1.502,00 (mil quinhentos e dois reais), totalizando R\$ 6.832,53 (seis mil oitocentos e trinta e dois reais e cinquenta e três centavos). Quanto às despesas relacionadas no estudo social, ainda que se leve em consideração as não comprovadas, não transbordam os ganhos mensais da família da autora. Afirma a assistente social em sua conclusão: "*concluímos que o grupo familiar tem garantida as necessidades mínimas de sobrevivência, não padecendo de condições de miserabilidade*".

Outrossim, diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferiu rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5943834-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINILDES GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N, WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (30/05/2016 – Id. 86874956), com correção monetária, juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, por sua vez, interps recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão de tutela provisória (art. 1012, caput e §1º, inciso V, do referido Código).

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "em impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial, realizado em julho de 2018 (Id 86875014), que concluiu que a parte autora é portadora de varizes de grande monta e edema, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família, a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocárnicas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em outubro de 2016 (Id 86874970), revela que a requerente reside com dois filhos e um neto, em casa alugada, em precárias condições de moradia, sendo que a unidade familiar não possui renda, sobrevivendo apenas com R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais) que recebem do Programa Bolsa Família.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5846391-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: MARIA JOSE RODRIGUES GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença quanto à data do início do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da autora.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Quanto ao termo inicial do benefício, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, havendo requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício (AgInt no REsp 1.617.493/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Assim, cabe a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ou seja, 25/01/2018 (Id. 78325085).

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787882-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA

APELANTE: ZILDA APARECIDA NUNES MARIA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao requisito incapacidade, no laudo médico, produzido em juízo em agosto de 2018 (Id. 73312356), o perito concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Cabe acrescentar que o conjunto probatório não descreve realidade diversa da apresentada no laudo pericial.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506505-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCINETE RODRIGUES DA MATA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, desde da data do ajuizamento da ação (08/12/2017), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária, interps recurso de apelação (Id. 50970548), requerendo parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos. Sucessivamente, requer a observância da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso para que a DIB seja fixada na data da citação.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Quanto ao termo inicial do benefício, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, havendo requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício (AgInt no REsp 1.617.493/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Contudo, fica mantida a data inicial do benefício nos termos em que fixado na sentença recorrida, em homenagem ao princípio do *non reformatio in pejus*, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora.

Por fim, a autarquia previdenciária não tem interesse recursal quanto à observância da prescrição quinquenal, eis que a sentença recorrida decidiu nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352349-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA VALDENIR JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VILIMOVIE GONCALVES - SP302482-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 39862889), condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensos em razão da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, afirmando que comprovou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 17/11/1961, completou a idade acima referida em 17/11/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Como início de prova material, a parte autora juntou aos autos certidão de casamento, celebrado em 1978, na qual não consta a qualificação profissional da autora ou de seu marido, bem assim anotação de contrato de trabalho rural lançada na CTPS de seu marido, prestado no período de 02/01/1989 a 26/12/1990 (id 39862799, pág. 6), estando ele em gozo de aposentadoria por idade rural, concedida judicialmente (id 39862799, págs. 8/11 e id 39862800).

Ainda que se considere extensível à parte autora a condição de rurícola do cônjuge, o início de prova material é demasiado frágil, considerando que o marido da autora também possui, em seu nome, vínculos empregatícios outros, de natureza urbana, conforme se verifica da própria CTPS e do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntado aos autos (id 39862827), bem assim que ele foi considerado empregado rural para fins da aposentadoria por idade rural concedida em juízo.

Saliente-se que não é possível à extensão da condição de empregado rural do marido à esposa, em vista do caráter individual e específico em que o trabalho é realizado, ou seja, o contrato de trabalho rural fica restrito ao âmbito profissional de cada trabalhador, não se prestando à comprovação da condição de segurado especial em regime de economia familiar.

A autora, por outro lado, não juntou aos autos documento outro em nome próprio, como início razoável de prova material capaz de demonstrar a sua condição de segurada especial, em regime de economia familiar.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserimos que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido.

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, alémdo art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376060-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELI APARECIDA ARRUDA SIMOES

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento do requerimento do benefício na esfera administrativa (21/10/2015), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 13/10/1959, completou a idade em 13/10/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Como início de prova material, a parte autora juntou aos autos certidão de casamento, celebrado em 1976, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador e a autora, como doméstica (id 41534413, pág. 5).

Ainda que se considere extensível à parte autora a condição de rurícola do cônjuge, o início de prova material é demasiado frágil, considerando que o marido da autora possui, em seu nome, diversos vínculos empregatícios de natureza urbana, conforme se verificou em consulta informatizada ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, no Gabinete desta Relatora.

Além disso, a própria autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que exerceu atividade rural até cerca de 45 anos de idade, tendo parado de trabalhar em razão de problemas de saúde. Tal informação foi confirmada pela testemunha Creusa, ouvida em juízo, que também informou que a autora deixou a lida campesina havia cerca de dez anos (mídia digital – id 41534500 e id 90441375). Assim, o conjunto probatório mostra-se insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural em todo o período necessário à concessão do benefício, considerando o implemento do requisito etário em 2014 e a postulação do benefício administrativamente em 2015 (id 41534413, pág. 11).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769531-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interps recurso de apelação (Id. 71728664), requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, concedendo-se o benefício requerido, sustentando preencher os requisitos.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao requisito incapacidade, no laudo médico produzido em juízo, em janeiro de 2019 (Id. 71728642), o perito judicial concluiu que a parte autora, apesar de ser portadora de Doença de Chagas com manifestação prévia de bloqueio átrio ventricular, com implante de marca passo, não apresenta incapacidade para as atividades laborais ou da vida diária. Além disso, fundamenta que a autora não se enquadra como deficiente conforme o Decreto que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Cabe acrescentar que o conjunto probatório não descreve realidade diversa da apresentada no laudo pericial.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430656-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA FUZO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora inter pôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*". O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. **MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.**

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campestres.
2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).
3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).
4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.
5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
6. Analisando o tema, **esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.**
7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.
8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campestre, tomaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.
9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.
10. **Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.**
11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaque!

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 01/03/1957, implementou o requisito idade (60 anos) em 01/03/2017.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Alega que exerceu atividades rurais de 02/03/1971 a 30/09/1984.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural sem anotação.

Neste caso, há início de prova documental em nome do marido da autora, consubstanciado em cópia de certidão de casamento e de nascimento de filha (ID 45350810 – p. 2/3), nas quais foi qualificado como lavrador. Ocorre que o conjunto probatório dos autos é insuficiente para comprovar o labor rural da autora.

Apesar de as testemunhas afirmarem que ela trabalhou na zona rural, como bóia-fria, não é possível extrair dos depoimentos nenhuma informação consistente sobre períodos ou atividades que a autora tenha efetivamente exercido.

Os depoimentos de Geraldo Francisco de Andrade e de Nadir Garcia de Andrade foram genéricos. Afirmam que conheceram a autora há cerca de 40 (quarenta anos), quando ainda era solteira. Mencionam que trabalharam com ela nessa época, mas os relatos são frágeis e inconsistentes. Não é possível, sequer, delimitar o período em que ela teria exercido atividades rurais.

Por outro lado, o marido da autora, quase simultaneamente aos documentos em que foi qualificado como lavrador, possui vínculos urbanos. No extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 45350825 – p. 1/9), vê-se que seu primeiro vínculo urbano data de 1974, na empresa “Cozac Engenharia e Construções Ltda.”. Em consulta ao CNIS, verifica-se nos detalhes do vínculo que a rescisão, “por transferência”, ocorreu 30/10/1976. E em 07/04/1980 ele passou a exercer exclusivamente atividades urbanas.

Portanto, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural, sem registro em CTPS, não há que se falar em concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo art. 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e extrato do CNIS (ID 45350811 – p. 1/22), além de consulta ao CNIS, ela conta atualmente com 143 (cento e quarenta e três) contribuições, sendo insuficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses, na data do implemento do requisito etário, o que também não lhe autoriza a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora à aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499474-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: A. V. R. D. O.
REPRESENTANTE: ERICA XAVIER DA ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpsô recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial (Id. 50430826), realizado em março de 2016, que comprova que a autora é portadora de patologia muscular congênita crônica, restando comprovada a incapacidade total e permanente, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observadas as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados aos critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

Os acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante à renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social (Id. 50430846), realizado em fevereiro de 2017, revela que a requerente reside com sua genitora, em casa cedida pelo avô materno, em modestas condições de moradia. A renda familiar é de R\$ 1.050,00 (mil e cinquenta reais), proveniente do trabalho formal da genitora na plantação e colheita de tomate. Cabe ressaltar que o núcleo familiar recebe, de forma esporádica, do ex-companheiro da mãe, o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) referente a alimentos. Ademais, o avô materno reside nas proximidades e auxilia financeiramente quando solicitado.

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferiu rendimentos, mas tampouco se enquadra dentro dos destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalta-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5300912-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: TSUYAKA KIKUTA ENDO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA - SP154523-N, WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N, WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 29/05/1958 a 01/01/1985, determinando a sua averbação. Dada a sucumbência parcial, cada litigante foi condenado ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios da parte contrária, fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, quanto à autora, a ressalva contida no art. 98, § 3º, do NCP, ante a gratuidade de justiça deferida.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício postulado.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

O provimento jurisdicional concedido nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, em vigor quando da prolação da sentença, é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 8.136,00 (oito mil e cento e trinta e seis reais), não superando o valor de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 29/05/1946, completou a idade em 29/05/2001.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A própria autora, em sua petição inicial, alega que exerceu atividade rural apenas no período compreendido entre 1958 e 1985 (id 36415844), o qual foi reconhecido na sentença recorrida e não impugnado pelo INSS.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colegiado Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172973-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SUELI DE FATIMA ELIZEI BENTO
Advogado do(a) APELANTE: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

ID 90412731: Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra acórdão que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação.

Ante o exposto, por não se tratar de recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL**.

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6074748-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS GUSTAVO GOMES PIRES - SP202841-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 25.06.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 09.05.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794333-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAIANE ROBERTALEITE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N, SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (12/09/2017), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 12% (doze por cento) da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (Id. 73824409), no qual requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, invertendo-se os ônus sucumbências, alegando a falta de cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Quanto ao primeiro requisito, o laudo pericial realizado em junho de 2018 (Id. 73824370) atesta que a parte autora é portadora de *Esquizencefalia de lábios fechados temporoparietal à direita*. No mais, conclui o perito que "*A autora apresenta deficiência impedimento de ordem física, mental e intelectual que obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*", o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998/DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promulgação de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

Os acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante à renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2018 (Id. 73824377) revela que a requerente reside com sua mãe e a avó, em casa alugada, em boas condições de moradia. A renda familiar é composta pelo auxílio-doença recebido pela mãe da requerente, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), e pela aposentadoria recebida pela avó, também, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais). Não foram relatadas despesas que transbordam os ganhos relatados.

Outrossim, ainda que se considerasse excluído da renda familiar o benefício no valor de um salário mínimo recebido pela avó, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Especial 580963/PR, diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, determinando-se a imediata cessação do benefício, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446235-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ZULMIRA ANDRADE DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: WATUSI FERREIRA - SP353800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 90396464: Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento à apelação.

Ante o exposto, por não se tratar de recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5563528-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA MARIA DA ROSA OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, WALTER ALÍPIO FERNANDES CARDOSO - SP341372-N, BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 26.01.2018, data do requerimento administrativo. A correção monetária deverá ser aplicada nos termos da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente e do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E, bem como juros moratórios fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, sendo utilizada a taxa de juros aplicáveis à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula 111 do STJ. Sem custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela determinando-se a implantação do benefício no prazo de 60 dias.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural.

Com contrarrazões de apelação pela parte autora (fls. 94/100 do ID: 55296212), vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme ID: 55296208 (fl. 86), verifica-se que o benefício em comento foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS às fls. 87/91 (ID: 55296209).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 25.11.1962 (fl.08), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.11.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de seu casamento (26.11.2001 - fl. 10) e certidões de nascimento de seus filhos (17.02.1978; 17.02.1980; 06.11.1981; 30.12.1983; 30.11.1985; 28.11.1988; 01.02.1992; 20.04.1994; 06.05.1997; 19.04.2001 - fls. 20/29), documentos nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia da CTPS de seu cônjuge com vínculos de natureza rural nos períodos de 28.12.1978 a 15.11.1979, 01.11.1983 a 31.01.1987 e 01.04.1987 a 07.03.1994 (fls. 11/16). Assim, constituem tais documentos início de prova material do seu labor rural.

Cumpra esclarecer que o fato de o cônjuge da autora ter mantido pequenos vínculos como Município de Joanópolis (CNIS fl. 55) não desnatura sua qualidade de segurada especial, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica altere o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (conforme mídia digital arquivada em Subsecretaria da Décima Turma nos termos da Ordem de Serviço nº 01 de 26.02.2019) corroboraram que conhecem a demandante há mais de 40 anos, época em que ela já trabalhava como lavradora. Atualmente, trabalha por fora como diarista, na atividade rural, mais especificamente no cultivo de milho, fazia cerca, carpiá milho, plantava eucalipto.

A alegação do INSS, no sentido de que o marido da autora seria trabalhador urbano, não merece prosperar, visto que conforme consulta nos autos (fls. 66/69), ele é beneficiário de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 25.11.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.01.2018 - fl. 30).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000602-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE VALDIR FARAH
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE ANTONIO COLACO BERNARDO - SP216042
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, com fundamento do artigo 487, II, do CPC, ante o reconhecimento da decadência do direito do autor de pleitear a revisão do benefício de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.500,00, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o prazo decadencial previsto no artigo 103-A da Lei n. 8213/91 somente pode ser contado a partir do advento da Lei n. 10.839/2004. Assevera, ademais, que os efeitos da decadência também não podem incidir sobre o benefício de que é titular, já que o prazo de 10 anos foi suspenso em razão do pedido administrativo de revisão, em decorrência do disposto no art. 4º do Decreto 20.910. Argumenta, ainda, que o benefício previdenciário *tem cunho alimentar, de subsistência, sendo então de ordem pública e social, podendo o segurado utilizar de meios lícitos para fazer prevalecer este objetivo, de imediato e a qualquer tempo.*

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O artigo 103 da Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavaski, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 17.11.1994, que não houve protocolo de requerimento administrativo de revisão de benefício (o que ocorreu foi a revisão da RMI, para a aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, conforme estabelecido em Ação Civil Pública) e que a presente ação foi ajuizada em 20.03.2009, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos aos Juízes de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5416257-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL ANTONIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer que a parte autora exerceu atividades laborativas em condições especiais nos períodos de 23.11.1981 a 30.05.1990, 01.04.1996 a 31.07.1998, 03.08.1998 a 29.01.2003, 27.01.2003 a 15.05.2004 e 12.03.2008 a 22.03.2016 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91 e em conformidade com a Lei nº 13.183/15, devida desde a data do requerimento administrativo. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADIs 4.357 e 4.425. Os juros de mora são devidos a partir da citação e incide à taxa de 1% ao mês até 30.06.2009. A partir dessa data, os juros serão calculados nos termos da Lei nº 11.960/2009. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

Em sua apelação, insurge-se o INSS, inicialmente, contra o deferimento da tutela de urgência no bojo da sentença. No mérito, argumenta que não foi apresentado laudo técnico apto a comprovar o efetivo labor em ambiente insalubre, mormente em relação ao período posterior a Lei n. 9.032/1995 e que os formulários apresentados são inconclusivos, não atestando a exposição, habitual e permanente, a condições ambientais adversas. Aduz que a função de agente postal não está prevista na legislação como atividade que possa ser reconhecida como especial para fins previdenciários e que, quanto aos agentes nocivos alegados, além de inexistir qualquer documento idôneo e próprio a comprovar a respectiva exposição, não se vislumbram tratar-se de exposição que autorize o enquadramento, visto que a radiação não ionizante alegada é decorrente da exposição solar, que não é situação prevista como ensejadora de reconhecimento da atividade especial, assim como o risco ergonômico e psicossocial. Afirma que o reconhecimento da exposição ao sol como elemento possivelmente causador da condição insalubre possui um empecilho técnico, pois impraticável seria a medição, dadas as contínuas variações, próprias das condições meteorológicas em geral, sendo impossível comprovar a habitualidade, permanência e não eventualidade. Sustenta que o laudo pericial judicial produzido no curso da instrução processual não serve para dar suporte às alegações da parte autora, porque realizado de forma extemporânea à prestação do serviço, em locais outros, sem fidelidade ao layout disposto na época em que o demandante efetivamente exerceu suas funções, tratando-se de mera perícia indireta, que não comprova as necessárias habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos. Defende que a atividade de guarda/vigia não está relacionada nos anexos dos decretos de regência e que a profissão de vigilante depende de habilitação para o seu exercício, situação não comprovada nos autos. Sustenta, por fim, a sentença condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, entretanto, não referenciou ou apresentou a tabela com a somatória de tempo de contribuição que utilizou para tanto, o que é imprescindível para evitar erros materiais e concessões indevidas, bem como atraso no cumprimento de ordens judiciais. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sentença ou, no máximo, na data da citação, uma vez que somente após a instrução, poder-se-ia dizer comprovadas as atividades especiais, bem como seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos esta Corte.

A parte autora apresentou petição (doc. ID Num 44345728 - Pág. 1), informando que não tem interesse na tutela deferida na r. sentença, por entender mais prudente aguardar a decisão definitiva da lide, razão pela qual requereu a concessão do efeito suspensivo do recebimento da tutela concedida em sentença.

Em consulta aos dados constantes do CNIS, foi verificada a implantação do benefício em favor do demandante com DIB em 25.01.2017 e DCB em 01.08.2019.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da tutela de urgência.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, atualmente prevista no artigo 300 do Novo CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Na inicial, busca o autor, nascido em 07.01.1963, o reconhecimento de atividade especial dos períodos de 23.11.1981 a 30.05.1990, 01.04.1996 a 31.07.1998, 03.08.1998 a 29.01.2003, 27.01.2003 a 15.05.2004 e 12.03.2008 a 22.03.2016, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

A atividade de guarda patrimonial/vigia/vigilante é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Entretanto, como anteriormente aludido, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, o legislador passou a exigir a comprovação da prejudicialidade do labor, mediante apresentação de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário. Especificamente sobre a atividade de vigilante/vigia, revejo entendimento anterior, pois o C. STJ entende ser possível o seu enquadramento como especial, independentemente da comprovação do uso de arma de fogo, ainda que a função tenha sido exercida após 1997, desde que comprovada a exposição a fatores nocivos à saúde/integridade física do obreiro, conforme se verifica do trecho a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. (...)

(REsp 1755261/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16.08.2018, DJ-e 13.11.2018).

Nesse mesmo sentido, a Sétima Turma desta E. Corte firmou o entendimento de que, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, é possível o cômputo especial do tempo de serviço prestado como vigia/vigilante/guarda, não obstante o formulário previdenciário seja silente quanto ao porte de arma de fogo, diante da periculosidade inerente ao exercício dessa função, que expõe o obreiro a diversas espécies de violência. Destarte, confira-se os seguintes arestos proferidos pela mencionada Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. VIGILANTE. LEI Nº 12.740/2012. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

(...) 3. Sobre a atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia/vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo. (...)

(AC n. 0013912-66.2014.4.03.6301/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 11.03.2019, DJ-e 19.03.2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ERRO MATERIAL. PERÍODOS RECONHECIDOS PELA SENTENÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

19 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

20 - Alie-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de arma s.

21 - Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa. (...)

(AC n. 0001907-22.2007.4.03.6183/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 25.03.2019, DJ-e 04.04.2019)

No que tange ao período de 23.11.1981 a 30.05.1990, em que o autor trabalhou junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, exercendo a função de auxiliar de serviços postais, entendo que não há possibilidade de reconhecimento de labor especial, uma vez que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos previstos na legislação de regência. Com efeito, conquanto tanto o PPP apresentado quanto o laudo pericial judicial tenham atestado a sujeição a agentes físicos, ergonômicos/psicossociais e mecânicos/de acidentes, bem como a radiação não ionizante solar ultravioleta, não há como reconhecer a especialidade durante o período mencionado, eis que a exposição a sol e intempéries, assim como riscos ergonômicos e de acidentes não justificam a contagem especial para fins previdenciários.

Por outro lado, merece ser mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos em que o autor laborou junto às empresas G4S Vanguarda Seg. e Vig. Ltda (de 01.04.1996 a 31.07.1998), Alerta Serviços de Segurança Ltda (03.08.1998 a 29.01.2003), Ofício Serv. de Vig. E Seg. Ltda (de 27.01.2003 a 15.05.2004) e na Prefeitura Municipal de Capela do Alto (de 12.03.2008 a 22.03.2016), como vigilante/vigia/guarda, porquanto os PPPs apresentados, assim como o laudo técnico elaborado no curso da instrução processual, demonstram o exercício de funções com risco à integridade física.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

As perícias realizadas por similaridade ou por aferição indireta das circunstâncias de trabalho têm sido amplamente aceitas em caso de impossibilidade da coleta de dados *in loco* para a comprovação da atividade especial.

A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante/vigia/guarda, é despicenda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Portanto, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou **16 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de contribuição até 25.01.2017, data do requerimento administrativo**, consoante planilha anexa, integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Cumprir observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

In casu, somado o período de atividade especial reconhecido na presente demanda aos demais incontroversos, o autor atinge 92,33 pontos, insuficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário. Destarte, deverá ser afastado o disposto na Lei n. 13.183/2015 quando do cálculo da jubilação do demandante.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25.01.2017), ocasião em que o interessado já havia cumprido os requisitos necessários à jubilação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Diante do parcial provimento da apelação do réu, mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de acordo com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A petição protocolada pela parte autora fica prejudicada, haja vista que o benefício implantado por força da antecipação dos efeitos da tutela já foi cessado administrativamente.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se aqueles eventualmente já recebidos por força da tutela antecipada.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para considerar como comum labor desempenhado no período de 23.11.1981 a 30.05.1990 e afastar o disposto na Lei n. 13.183/2015 quando do cálculo da jubilação do demandante.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375219-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANAIR GONCALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BORTOLOTTI COSER - SP289607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, por ter apresentado início de prova material suportada por prova testemunhal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliante-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a parte autora nascido em 21/03/1956, completou a idade para pleitear aposentadoria por idade rural em 21/03/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

A parte autora apresentou os seguintes documentos para que fossem considerados como início de prova material da condição de rurícola: (i) Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social dela, sem nenhum vínculo (id 7930217); (ii) Certidão de Casamento da autora sem qualificação profissional dos nubentes (id 41477402); (iii) Carteira de Identidade Rural do esposo da autora, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Espinosa (id 41477406); (iv) Carteira de Identidade do esposo da autora, emitida pela Secretaria de Segurança de MG em 1975, com qualificação de lavrador (id 41477406); (v) Certidão de Nascimento dos filhos da autora, sem nenhuma qualificação profissional dos genitores (id 41477410, id 41477415 e id 41477419); (vi) Extrato do CNIS da autora com recolhimentos dela como facultativa (id 41477428); (vii) Procução pública outorgada pelo esposo da autora em cartório, em que se declarou lavrador em 1982 (id 41477439); (viii) Matrícula de imóvel rural adquirida pelo esposo e alienada em 1989 (id 41477442); (ix) Guias de Imposto Territorial Rural da Fazenda Campinhos, em nome do esposo da autora, de 1982, 1986 e 1987 (id 41477444 a 41477446); (x) Declaração de Exercício de Atividade Rural, emitida pelo Sindicato ao esposo da autora em 2010, sem homologação do INSS e do MP (id 41477449); (xi) Ficha de Inscrição de Produtor Rural de 1984 em nome do esposo da autora (id 41477450); (xii) Nota de Crédito Rural de 1987, sem assinatura, em nome do esposo da autora (id 41477451); (xiii) Compra de vacina de gado de 1979 em nome do esposo da autora (41477452).

Ainda que se considere extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural do marido, constante de documentos, no caso dos autos, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a autora, embora tenha exercido atividade rural por longo período, parou de trabalhar há cerca de dez ou quinze anos, em virtude da idade avançada e por problemas de saúde (id 41477476 e id 90442534 - mídia digital).

Tais informações estão de acordo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, segundo os quais a autora teria, a partir de janeiro de 2005, passado a recolher contribuições como contribuinte facultativo, inclusive vindo a receber o benefício de auxílio-doença nessa qualidade (id 41477428).

Assim, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Por fim, observo que nada obsta que a autora postule a aposentadoria por idade nos moldes do artigo 48, § 3º da Lei 8.213/91, o qual prevê a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida mediante o reconhecimento de atividade rural e períodos de contribuição sob outras categorias, sendo que nesses casos a idade exigida é de 60 (sessenta) anos para mulheres e 65 (sessenta e cinco) para homens.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954271-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELI BENEDITA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR - SP261602-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, pescador artesanal, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 27/05/1961, completou a idade acima referida em 27/05/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Outrossim, o pescador artesanal, a teor do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, está equiparado ao trabalhador rural para efeitos previdenciários.

Observe-se que, segundo o artigo 11, inciso VII, alínea "b" e § 1.º, da Lei 8.213/91 (redação alterada pela Lei nº 11.718/2008), o pescador artesanal que exerce atividade em regime de economia familiar é segurado especial da Previdência Social, *in verbis*:

"ART. 11 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

(...)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da carteira de pescador profissional (id 87804083), da carteira de identificação da Colônia de Pescadores Z-7 "Veiga Miranda" (id 87804082) e da ficha de sócio da Colônia de Pescadores Z-7 "Veiga Miranda" (id 87804081), em nome da parte autora e do marido.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.

2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.

4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40 / SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Neste sentido, o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

"1. A qualificação de lavrador/pescador do autor constante dos atos de registro civil e de documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural/pesqueira, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça". (AC nº 2005.03.99.004870-2/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ 29/09/06, p. 497).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Note-se também que o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana em pequeno período (id 87804123) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rural. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "*o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como ruralista*" (AC nº 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Coleto Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "*embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade*":

"*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)*

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002366-19.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AURINEIDE OLIVEIRA CUNHA APUKAY
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, no valor de quatro salários mínimos, atualizados, uma única vez, na forma da Lei 9494/97, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, correção monetária pelo IGPM-FGV, juros remuneratórios mensais de 1% ao mês, desde o requerimento administrativo, além do pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência da qualidade de segurada especial da parte autora e do efetivo cumprimento do período de carência. Subsidiariamente, requer a alteração da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença; juros de mora e correção monetária, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como seja excluída a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora, na qualidade de segurada especial, a condenação do INSS ao pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Yuri Oliveira Brites, ocorrido em 29/05/2012, na Aldeia Limão Verde (certidão de nascimento - ID 262474, pg. 4).

O direito ao salário-maternidade é garantido pelo art. 7º, XVIII da Constituição Federal de 1988 e regulamentado nos arts. 71 a 73 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03, vigente à época do fato gerador do benefício.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91, vigentes à época. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, vigente há época do fato gerador do benefício, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29º.*"

Portanto, para a trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não se exige comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, mas apenas demonstração do exercício de atividade campesina, por início de prova material, ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Em regra, é prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário, no caso, 10 meses, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

Contudo, no caso específico dos autos, desnecessária a produção da prova testemunhal para ampliar a eficácia probatória dos documentos juntados, pois a parte autora apresentou prova material da sua etnia indígena (certidão de nascimento, constando a averbação da "Etnia CAIUÁ" - Id 2622474, fl. 15), e da condição de segurada especial, conforme Certidão de Exercício de Atividade Rural, emitida pela FUNAI (Fundação Nacional do Índio) - Ministério da Justiça (Id- 262474 - fl. 17), declarando ser a requerente indígena, pertencente a Tribo Kaiowá, com residência na área indígena "Aldeia Limão Verde", bem como que trabalhou na agricultura, em regime de economia familiar, no período correspondente à carência do benefício, ou seja, de 16/08/2011 a 28/05/2012. A declaração firmada pela FUNAI constitui prova plena da condição de segurada especial na autora, em regime de economia familiar.

Observa-se correlação à matéria ora analisada que a Instrução Normativa nº 45/PRES/INSS, de 06/08/2010, alterada pela Instrução Normativa nº 61, de 23/11/2012, dispõe no § 3º, art. 7º:

"§ 3º Enquadra-se como segurado especial o índio reconhecido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, inclusive o artesão que utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, desde que atendidos os demais requisitos constantes no inciso V do § 4º deste artigo, independentemente do local onde reside ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, indígena não-aldeado, índio em vias de integração, índio isolado ou índio integrado, desde que exerça a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento. (NR)"

Portanto, demonstrado a condição de segurada especial e o período de carência exigido, a parte autora faz jus ao deferimento do benefício previdenciário de salário-maternidade, nos termos já consignados na sentença recorrida.

Quanto aos juros de mora e à correção monetária, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos/precatórios, após sua expedição.

Por sua vez, o Plenário do C. STF, na sessão realizada em 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947 (Tema 810), em que se discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora aplicados nos casos de condenações impostas à Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.**"

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial- IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Contudo, em decisão do Plenário do STF, em 03/10/2019, por maioria, foram rejeitados todos os embargos de declaração opostos, sem a modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida na sessão do dia 20/09/2017.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução C/JF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR.

Portanto, tratando-se de condenação do INSS ao pagamento de benefício previdenciário, os juros e à correção monetária serão aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013 e observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947/SE (Terra 810), que afastou a aplicação do índice (TR) apenas quanto à correção monetária.

No tocante à condenação dos honorários advocatícios, cumpre relembrar que tanto a publicação da sentença recorrida quanto a interposição do recurso de apelação ocorreram sob a vigência do CPC/1973, razão pela qual da conjugação dos Enunciados Administrativos 3 e 7, editados em 09/03/2016 pelo Plenário do STJ, depreende-se que as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, devem ser aplicadas apenas aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18/03/2016, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Assim, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973. Considerando-se que a condenação se refere a parcelas determinadas, não há incidência da Súmula 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva.

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida."

(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 91, do Novo Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda, nos termos da jurisprudência a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC.

I - A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC.

II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuar-lo antecipadamente. Recurso especial provido."

(RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA:14/05/2007, p.00396)";

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido. Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002.

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida.

2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, para determinar que os juros e à correção monetária sejam aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013 e observados os termos do julgamento do RE 870.947/SE, bem como para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072015-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: EDA TEIXEIRA ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 05/02/1954, completou a idade acima referida em 05/02/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Como início de prova material, a parte autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, em que constam registros de contratos de trabalho rural até 1991 (ID 97541928 - Págs. 1/15).

Ainda que considerado tal documento como início de prova material, o conjunto probatório mostra-se demasiado frágil, pois verifica-se do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 97541929 - Pág. 1), que a autora possui, desde 1985, registros de contratos de trabalho urbanos e recolhimentos de contribuições previdenciárias como facultativo.

Em sua certidão de casamento, realizado em 1996, também consta que seu marido era auxiliar de laboratório (ID 97541927 - Pág. 2).

Portanto, não existindo ao menos início de prova material válido, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).

Desta forma, o conjunto probatório carreado aos autos está a indicar que a autora, embora tenha exercido atividade rural até 1991, deixou o trabalho no campo após essa data. Assim, mostra-se insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural em todo o período necessário à concessão do benefício, considerando o implemento do requisito etário em 2009, e a postulação do benefício administrativamente em 2010 (ID).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Por fim, nada obsta que ela postule a aposentadoria por idade nos moldes do artigo 48, § 3º da Lei 8.213/91, o qual prevê a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida mediante o reconhecimento de atividade rural e períodos de contribuição sob outras categorias, sendo que nesses casos a idade exigida é de 60 (sessenta) anos para mulheres e 65 (sessenta e cinco) para homens.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5724763-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DERTUITES DOS SANTOS DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, para o fim de condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, correspondente a um salário mínimo vigente (art. 39, parágrafo único, da lei nº 8.213/1991, desde a data da citação ou de eventual requerimento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze cento) do montante devido, observado o teor da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência da comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 19/02/1961, completou a idade acima referida em 19/02/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, realizado em 1976 (ID 68023586 – pág. 1), na qual seu marido foi qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível à mulher a qualificação profissional do cônjuge, verifica-se que ele passou a exercer atividade urbana, a partir do ano de 1978, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, restando, portanto, afastada sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, estando, inclusive, em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição desde 2000, na qualidade de comerciante – empregado.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, alémdo art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5171288-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: LUIZ ANTONIO PELUCIO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por LUIZANTONIO PELUCIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 03.09.2018 e a data de início do benefício é 01.08.2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071535-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDE GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo (26/11/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interps recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/02/1963, completou a idade acima referida em 10/02/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia das certidões de nascimento do filho (id 97501960), na qual está qualificada profissionalmente como lavradora.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A.E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793918-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANA DIVINA PESSOTA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 15/06/1954, completou a idade acima referida em 15/06/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Como início de prova material, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado como lavrador, cópia da certidão de óbito de seu marido, na qual ele também está qualificado como lavrador e cópia de contratos de parceria agrícola e de notas fiscais de produtor rural em nome do falecido marido (ID 73791373, págs. 4/5 e ID 73791377 - Págs. 1/21).

Ainda que considerado tal documento como início de prova material, o conjunto probatório mostra-se demasiado frágil, pois verifica-se que a parte autora não comprovou a continuidade do exercício de atividade rural após o óbito de seu marido, ocorrido em 2001.

A própria autora, em seu depoimento pessoal, afirma que parou de trabalhar 7 (sete) anos antes da data da audiência, por motivos de saúde.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material válido, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).

Desta forma, o conjunto probatório carreado aos autos mostra-se insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural em todo o período necessário à concessão do benefício, considerando o implemento do requisito etário em 2009, e a postulação do benefício administrativamente em 2016 (ID 73791373 – pág. 10).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077509-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CLEONICE HELENA DE SOUZA DOMECIANO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 18/10/1961, completou a idade em 18/10/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Como início de prova material, a parte autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho rural até 2005 (ID 97939767 - Págs. 1/4).

Além disso, conforme extrato do CNIS, trazido aos autos pelo INSS (ID 97939774 - Pág. 3), a parte autora efetuou recolhimentos, após 2003, com empregada doméstica e contribuinte facultativo, o que se mostra insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural em todo o período necessário à concessão do benefício, considerando o implemento do requisito etário em 2016 e a postulação do benefício administrativamente em 2017 (ID 97939768 - Pág. 1).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colegiado Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Por fim, observo que, no caso dos autos, a autora não comprovou a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar; entretanto, nada obsta que ela postule a aposentadoria por idade nos moldes do artigo 48, § 3º da Lei 8.213/91, o qual prevê a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida mediante o reconhecimento de atividade rural e períodos de contribuição sob outras categorias, sendo que nesses casos a idade exigida é de 60 (sessenta) anos para mulheres e 65 (sessenta e cinco) para homens.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054263-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: VALDIVINA MARIA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDIVINA MARIA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifei

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Cumpra ressaltar que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 13/03/2015.

A carência é de 180 (cento e cinquenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2015 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID. 6597140 - Pág. 1), com registro de contrato de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além de diversas notas fiscais de produtor rural (ID. 6597079 - Pág. 1/4, 6597080 - Pág. 1/2 e 6597132 a 6597135). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensiva à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher:

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividade rural nos períodos mencionados na inicial.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1991 a 30/12/2000.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 6597156 - Pág. 1). Outrossim, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, ora reconhecido, com esses períodos em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela exerceu suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896456-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LILIAN QUANDT
Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (12/12/2016), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% dos valores devidos até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, por não ter sido apresentada início de prova material corroborado por prova testemunhal. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária, dos honorários advocatícios e do termo inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 21/07/1951, completou a idade em 21/07/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Como início de prova material, a parte autora juntou aos autos documentos em nome do marido, que o qualificam como produtor rural, emitidos no interregno de 2002 a 2016.

Ainda que se considere extensível à parte autora a condição de rurícola do genitor, o início de prova material é demasiado frágil, considerando que ela possui, em seu nome, vínculos urbanos desde 1990, conforme extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo INSS (ID 82495931 - Pág. 46), assim como seu ex-marido, desde 1973 (ID 82495931 - Pág. 42).

Além disso, o ex-marido da autora é aposentado por tempo de contribuição, como comerciário, facultativo, desde 1995, o que se mostra insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural da autora em regime de economia familiar, tendo sido apresentadas apenas notas fiscais de produtor rural em nome do ex-marido, apenas após 2002, sendo que se divorciaram em 2014.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Por fim, observo que, no caso dos autos, a autora não comprovou a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar; entretanto, nada obsta que ela postule a aposentadoria por idade nos moldes do artigo 48, § 3º da Lei 8.213/91, o qual prevê a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida mediante o reconhecimento de atividade rural e períodos de contribuição sob outras categorias, sendo que nesses casos a idade exigida é de 60 (sessenta) anos para mulheres e 65 (sessenta e cinco) para homens.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120939-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON MATIAS DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde a data do requerimento administrativo (28/08/2017), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a não comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas judiciais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 07/01/1956, completou a idade acima referida em 07/01/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia de certidão de casamento, celebrado em 1945, e de escritura de imóvel, lavrada em 1976, nas quais consta a qualificação profissional de seu genitor como lavrador (id 11461410, págs. 1/3); certificado de cadastro de imóvel rural no INCRA, referente ao exercício de 2015/2016, em nome de seu genitor (id 11461410, pág. 5), certidão de casamento, celebrado em 2016, na qual o autor está qualificado como lavrador (id 11461410, pág. 4), inscrição como segurado especial, no ano de 2007, junto ao CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (id 11461494).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, sendo extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revelam seguintes ementas de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."
(REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432);

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, tendo apenas se ausentado da lide camponesa e residido na cidade dos 20 aos 30 anos de idade, quando voltou a morar e residir com seus pais.

Ressalte-se que o fato de ter o autor exercido atividades urbanas no período em questão não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Ressalte-se que há, inclusive, início de prova material posterior aos registros urbanos, bem assim tais registros são anteriores ao período de carência.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A.E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária não tem interesse recursal em postular a isenção das custas judiciais, considerando que não houve condenação nesse sentido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao pedido de isenção das custas judiciais e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REFERIDA APELAÇÃO, ASSIM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **NELSON MATIAS DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 28/08/2017** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035148-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ GOBO

Advogados do(a) APELADO: ANUAR FADLO ADAD - SP190583-N, CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (15/06/2016), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da verba honorária.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora postula a condenação ao pagamento dos honorários recursais, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91). Tendo a parte autora nascido em 17/03/1951, completou essa idade em 17/03/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1988, na qual consta a sua qualificação profissional de lavrador (id 5033686, pág. 2); cópia de formal de partilha, realizado em 1994, na qual o autor foi qualificado como lavrador (id 5033709, id 5033710 e id 5033711), declaração, pedido de talonário e notas fiscais de produtor rural, emitidas em 1996 e 1998 (id 5033713, págs. 4/6 e 9/10), cédula rural pignoratícia, com vencimento em 2002 (id 5033713, pág. 19).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (id 5033786, id 5033786 e id 86977298 - mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/06/2016 – id 5033708, pág. 1), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Ressalte-se que, no caso de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC), conforme percentual previsto no § 3º.

Indevida, ainda, a majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, pois o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam:

- a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC);
- b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e
- c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determine-se expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ LUIZ GOBO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 15/06/2016** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e l.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065896-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA DE FATIMA RODRIGUES PEREIRA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Inicialmente, mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifei

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Cumprе ressaltar que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: **"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."**

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 05/12/2014.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2014 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 14), na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Há, ainda, início de prova material da condição de rural, consistente na cópia de declaração para Cadastro de imóvel rural, fornecido pelo INCRA, em nome do pai da autora (ID. 7643480 - Pág. 1 e 7643532 - Pág. 1/3). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp n° 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividade rural nos períodos mencionados na inicial.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1966 a 1980.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada e como contribuinte individual, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 7643546). Outrossim, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, ora reconhecido, com esses períodos em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela exerceu suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TEREZINHA DE FATIMA RODRIGUES PEREIRA DE CAMPOS**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em (08/05/2015), e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, nos termos do art. 497 do novo CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103035-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONSTANCIA GOMES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a averbar os períodos de 10/09/1970 a 24/03/1991 e de 01/02/2005 até a data da sentença como de exercício de atividade rural, e a conceder o benefício, a partir da data da distribuição do processo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou de custas e despesas processuais.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de isenção de custas e emolumentos.

Com as contrarrazões da parte autora, nas quais postula o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: **"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."** O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuições. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.**

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaquei

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a parte autora nascido em 10/09/1956, implementou o requisito idade (60 anos) em 10/09/2016.

A carência é de 180 (cento e cinquenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de ruralista da autora, consistente em cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com vínculos de natureza rural (ID 23115218 – p. 3/12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como ruralista, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementarmente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (mídia digital).

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período posterior a 25/03/1991, pois a autora passou a exercer atividades urbanas e, apesar dos relatos das testemunhas, não há prova documental, em seu nome, de seu retorno às lides rurais.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 10/09/1970 a 24/03/1991.

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbano, de 25/03/1991 a 22/06/1991 e de 01/07/1992 a 03/01/2005, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 23115218 – p. 3/12) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 23115218 – p. 13 e 17 e ID 23115236 – p. 1).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido como o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela na data do requerimento administrativo, havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil/2015, na fase de liquidação, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, no tocante aos honorários advocatícios e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), com os documentos de **MARIA CONSTÂNCIA GOMES PEREIRA**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início – **DIB na data da distribuição da ação (conforme sentença)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do NCPD.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077583-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINA GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo (12/12/2015), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios, a incidir sobre o valor da condenação, em percentual a ser apurado em liquidação do julgado. Foi concedida tutela antecipada para implementação do benefício, em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 100,00 (cem reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito e, no mérito, pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e da verba honorária, bem assim a redução da multa diária e ampliação do prazo para a implantação do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 c/c artigo 183, ambos do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou a fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 23/09/1960, completou a idade acima referida em 23/09/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em: (i) Certidão de Nascimento da autora, na qual seu genitor se declarou lavrador (id 8666306); (ii) Certidões de Nascimento dos filhos, referentes aos anos de 1978, 1980, 1982, 1985, 1988 e 1999, em que o companheiro da autora se declarou lavrador (id 8666310); (iii) Contratos de comodato, celebrados em 2001 e 2010, com firma reconhecida à época, em que a autora está qualificada profissionalmente como lavradora (id 8666313 e 8666316); (iv) Ficha de Secretaria Municipal de Saúde, de 2009, em que a autora declarou a profissão de lavradora (id 8666319); (v) Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato da região, sem homologação do INSS (id 8666322).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural há muitos anos, primeiramente como boia-fria, depois em propriedade locada por meio de comodato, em regime de economia familiar.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 1º do artigo 563 do Novo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: **"É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer."** (*AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472*).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de descumprimento, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da verba honorária, isentar a autarquia do pagamento das custas judiciais, reduzir o valor da multa diária e alterar o prazo para a implantação do benefício, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080893-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO DANTAS
Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (20/10/2015), com correção monetária e juros de mora sobre as prestações em atraso, além do pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais deverão incidir sobre o valor da condenação, em percentual a ser apurado em liquidação, em conformidade com o artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a falta de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou a fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 07/09/1955, completou a idade acima referida em 07/09/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em: (i) certidões de nascimento da filha, ocorrido em 1987, e de casamento do autor, celebrado em 2007, nas quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador (id 8882207); (ii) carta de inscrição em sindicato de trabalhadores rurais, com admissão em 1981 (id 8882209); (iii) Contratos de Comodato firmados pelo autor em 2009 e 2015 (id 8882213 e 8882215).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que: *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural desde criança, em regime de economia familiar, inicialmente como boia-fria e, posteriormente, como comodatário no sítio de uma das testemunhas. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o fato de ter o autor exercido atividades urbanas em pequenos períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Ressalte-se que há, inclusive, início de prova material posterior aos registros urbanos, bem assim tais registros são anteriores ao período de carência.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para excluir a condenação da autarquia ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **EDUARDO DANTAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 20/10/2015 (id 8882219)** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081419-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALDEMAR RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N, PRISCILA DE SOUZA DIAS COSTA - SP403782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 1868/2016

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que deferida a gratuidade de justiça.

A parte autora interpsó recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 30/05/1954, completou a idade acima referida em 30/05/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópias de sua CTPS, na qual constam anotações de contratos de trabalho de natureza rural, a partir do ano de 1998 (id 8914054, id 8914057, id 8914060, id 8914063, id 8914066, id 8914069, id 8914072), bem assim do extrato do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (id 8914094).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (id 8914138, id 8914142 e id 87784403 – mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Outrossim, o fato de ter o autor exercido atividades urbanas em pequenos períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Ressalte-se que há, inclusive, início de prova material posterior aos registros urbanos constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (id 8914094).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/09/2016 – id 8914079), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WALDEMAR RODRIGUES**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 06/09/2016** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000556-84.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDEVINO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A, GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA - SP181102-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2020 1870/2016

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período alegado no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenado o demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), conforme artigo 82, § 8º, do CPC, observado os benefícios da justiça gratuita de que é titular. Sem condenação de custas.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor às fls. 170/190.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 29.05.1953 (fl. 22), completou 60 (sessenta) anos de idade em 29.05.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, consta dos autos cópia da sua CTPS, na qual consta vínculo de emprego de natureza rural no período de 01.07.1982 a 06.08.1982 (fls. 23/26), prova plena no referido período e início de prova do histórico rural. Trouxe, ainda, cópia da certidão de seu casamento (03.02.1979 - fl. 27) e certidão de nascimento de seus filhos (31.03.1986; 02.07.1991 - fls. 28/29), documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador*, constituindo, assim, prova plena nos períodos a que se refere o início de prova material de seu labor agrícola.

Por outro lado, em audiência de instrução e julgamento (depoimento transcrito nos autos), as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor há 46 anos e que ele sempre laborou nas lides rurais para diversas propriedades como boia-fria.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 29.05.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (29.09.2016; fl. 30), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **VALDEVINO RODRIGUES** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 29.09.2016**, RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061331-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELZA DE ARAUJO OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL JOSE PADUAN - SP343418-N, ANTONIO LAFAIETE DA SILVA JUNIOR - SP357810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Inicialmente, mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008) - grifei

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Sendo assim, não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 16/01/2017.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão de nascimento do filho (ID. 7182762 - Pág. 1), na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (ID. 7182762 - Pág. 1), na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, bem como cópia de documento extraído do CNIS, na qual verifica-se que ele recebe aposentadoria por idade rural (ID. 7182776 - Pág. 17). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividade rural nos períodos mencionados na inicial.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01.01.1973 a 31.12.2008.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada e como contribuinte individual, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 7182776 - Pág. 1/3). Outrossim, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, ora reconhecido, com esses períodos em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela exerceu suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, DO CPC **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ELZA DE ARAUJO OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em (25/10/2017), e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, nos termos do art. 497 do novo CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002736-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: PEDRO VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS à concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC e da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença quanto à forma de incidência da correção monetária, bem como pede a antecipação dos efeitos da tutela.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PEDRO VICENTE DASILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 31/03/2015**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no artigo 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5401601-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DOLORES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N, JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade na forma do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 43306450), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 05/11/1957, completou a idade acima referida em 05/11/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial substanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A parte autora apresentou como início de prova material cópias de certidão de casamento, celebrado em 1977, e de certidões de nascimento dos filhos, nas quais seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (id 43306410, pág. 5 e id 43306415, págs. 1/2), bem como cópia de sua própria CTPS, na qual consta anotação de contrato de trabalho rural, no período de 1990 a 1992 (id 43306410, págs. 6/7). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme releva a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (id 43306443 e id 90442536 – mídia digital). Ressalte-se que a prova oral informou, inclusive, que o atual Hotel Estância Vale do Barra, anteriormente, era um estabelecimento agrícola, tendo a autora ali trabalhado na condição de rurícola, o que justifica a divergência constante da CTPS da autora e dos dados lançados no Cadastro Nacional de Informações Sociais (id 43306432, pág. 11).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A.E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/11/2016 – id 43306410, pág. 5), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício de aposentadoria por idade rural, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DOLORES DO NASCIMENTO**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 28/11/2016** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362974-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL RODRIGUES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: RENATA MARTINS DE OLIVEIRA - SP161507-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (25/08/2017), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora postula a concessão de honorários recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou a fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 19/09/1956, completou a idade acima referida em 19/09/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Como início de prova material da condição de rurícola da parte autora, foi apresentada a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com anotações de contratos de trabalho rurais, desde 1986 a 2014. (id 40613812, págs. 8/17 e id 40613813, págs. 1/7).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que: *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementarmente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, ora com registro em CTPS, ora sem (id 40613885, id 40613886, id 40613887 e id 90441381 – mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A.E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015. Ressalte-se que, no caso de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC), conforme percentual previsto no § 3º e observado o disposto no § 11º.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO** para alterar a forma de incidência da verba honorária, observando-se a sucumbência recursal, e no que tange à alteração do índice de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determine-se expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MANOEL RODRIGUES BARBOSA**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 25/08/2017 (id 40613812, pág. 1)** e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001861-59.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PAULO SERGIO DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 22.04.1997 a 13.02.2003, 05.04.2004 a 19.07.2004 e 19.07.2004 a 07.10.2015. Em face de sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor atualizado da causa, com base no §§ 2º, 3º e 4º, todos do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se os benefícios da justiça gratuita em relação ao autor.

Em sua apelação, busca o autor a reforma do julgado alegando, em síntese, que também deve ser reconhecida a especialidade dos demais períodos elencados na petição inicial, bem como deve ser o réu condenado ao pagamento do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo formulado em 07.03.2017.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação do autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.08.1968, o reconhecimento de atividade especial nos períodos 16.11.1982 a 04.03.1984, 01.04.1989 a 25.11.1989, 02.02.1987 a 08.03.1988, 10.01.1990 a 20.07.1993, 01.02.1994 a 24.07.1995, 06.09.1996 a 16.04.1997, 18.11.2003 a 17.08.2004, 22.04.1997 a 13.02.2003, 05.04.2004 a 07.10.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER (07.03.2017).

Ante a ausência de recurso do INSS, resta incontroversa a especialidade dos períodos reconhecidos pela sentença, quais sejam, 22.04.1997 a 13.02.2003, 05.04.2004 a 07.10.2015.

Ainda, já foi reconhecido pela réu, na esfera administrativa, a prejudicialidade do intervalo de 10.01.1990 a 20.07.1993, conforme contagem administrativa acostada aos autos, restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. (STJ; REsp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Relativamente à atividade exercida em estabelecimento têxtil, a jurisprudência tem sido consistente no sentido de que esta é passível de enquadramento em razão da categoria profissional, independentemente da existência de laudo técnico, por analogia aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 - Indústrias têxteis: alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão - do Decreto 83.080/79 (Anexo I). Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. CONDIÇÕES IMPLEMENTADAS APENAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DE PARTE DOS PERÍODOS. TECELAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS NO ROL DOS DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL NEGADA. I Deve ser observado o enquadramento do trabalho suportado pela parte Autora como atividade exercida em condições especiais, de acordo com as regras previdenciárias vigentes à época do efetivo exercício da atividade. II Até a edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação do tempo de serviço prestado em atividade especial, poderia se dar de duas maneiras: a) pelo mero enquadramento em categoria profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79), exceto para o ruído (nível de pressão sonora elevado), para o qual exigia-se a apresentação de LTCAT; ou b) através da comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos constantes do rol dos aludidos decretos, mediante quaisquer meios de prova. III Para o período entre a publicação da Lei 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo a comprovação feita por meio dos formulários SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030. Posteriormente ao Decreto nº 2.172/97, faz-se mister a apresentação de Laudo Técnico IV - Reconhecimento do caráter especial de todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem mediante enquadramento, por analogia aos itens nº 2.51. do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto 83.080/79. V PPPs e laudos técnicos possuem o detalhamento necessário, foram subscritos por profissionais legalmente habilitados e comprovam que o Autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância durante parte dos períodos laborados. VI O tempo de serviço comum exercido antes de 29.04.1995 não pode ser convertido em tempo de serviço especial, para fins de concessão de aposentadoria cujos requisitos tenham sido preenchidos após aquela data. VII Prejudicada a apelação do Autor. VIII Aposentadoria Especial negada. (AC 201251060013060, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 03/10/2014.) (grifo nosso)

Assim sendo, deve ser tido por especial o intervalo de 16.11.1982 a 04.03.1984, laborado como aprendiz de tecelão, na DESLORS/AINDÚSTRIA E COMÉRCIO, conforme anotação em CTPS, por enquadramento aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79, na esteira do entendimento jurisprudencial acima mencionado.

Em relação ao período de 02.02.1987 a 08.03.1988, em que o autor prestou o serviço militar obrigatório, verifica-se que esteve vinculado a regime próprio de previdência (militar), de forma que não há como se reconhecer a especialidade pretendida.

Com efeito, é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA - CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O REsp n. 534.638/PR, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Félix Fischer, indicado como paradigma pela Autarquia Previdenciária, espelha a jurisprudência sedimentada desta Corte no sentido de que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91). Precedentes.

2. Embargos de divergência acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando-se o acórdão recorrido para denegar-se a segurança.

(EREsp 524.267/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 24/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO. AVERBAÇÃO PERANTE O REGIME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme orientação consolidada no julgamento do EREsp 524.267/PB, não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1555436/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016)

Conclui-se, então, que deve ser reconhecida a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum no período controverso, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991) e de acordo com o entendimento do E. STJ.

Com relação ao intervalo de **01.04.1989 a 25.11.1989**, consta na CTPS do autor o cargo de "ajudante geral" em empresa do ramo industrial, no entanto, há anotação de que ele desempenhou a partir de 01.04.1989 a função de "prensista" e a contar de 01.09.1989 a função de "aux expedições", desse modo deve ser reconhecida a especialidade do período de **01.04.1989 a 31.08.1989**, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.2 do Decreto 53.831/64.

De outro turno, tenho que deve ser tido como especial o intervalo de **01.02.1994 a 24.07.1995**, laborado na função de operador de máquinas, na Carmona Molas Industriais Ltda., por exposição a ruído de 84,5 dB, conforme PPP encartado aos autos, agente nocivo previsto no códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presuniu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

Destarte, deve ser tido como atividade especial os intervalos de **06.09.1996 a 16.04.1997** e **18.11.2003 a 17.08.2004**, trabalhados como vigilante, na GP GUARDA PATRIMONIAL DE SÃO PAULO LTDA. e CENTURION SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., respectivamente, havendo indicação no PPP acostado aos autos de que havia porte de arma de fogo, restando caracterizada exposição a risco à sua integridade física.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro lado, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso da função de vigilante/vigia/guarda, é despicenda, porquanto a periculosidade é inerente à atividade de vigilante, sobretudo quando há porte de arma de fogo, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria a área a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **25 anos e 17 dias de atividade exclusivamente especial até 07.10.2015**, data do último período de atividade especial anterior ao requerimento administrativo formulado em 07.03.2017, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante do presente julgamento.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07.03.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido..

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos intervalos de 16.11.1982 a 04.03.1984, 02.02.1987 a 08.03.1988, 01.04.1989 a 31.08.1989, 01.02.1994 a 24.07.1995, 06.09.1996 a 16.04.1997 e 18.11.2003 a 17.08.2004, totalizando 25 anos e 17 dias de atividade exclusivamente especial até 07.10.2015. Conseqüentemente, Conseqüentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (07.03.2017). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **PAULO SERGIO DE SOUZA SANTOS** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 07.03.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002684-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.08.1998 a 08.03.2012 e 09.07.2012 a 05.12.2014, e, conseqüentemente, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde 10.03.2015, data do requerimento administrativo, em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ele titularizado (NB: 42/144.360.839-1 - DIB: 10.03.2015, conforme carta de concessão anexa aos autos). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária legal e juros moratórios ambos na forma estabelecida pelo Manual de Cálculos Judiciais da Justiça Federal. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada ao pagamento de 5% do valor atribuído à causa, observando-se na eventual cobrança o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o requerido isento.

Em sua apelação, busca a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que somente o réu foi sucumbente da ação, motivo pelo qual faz jus à majoração dos honorários de sucumbência para 20% sobre o valor da condenação.

Já o INSS, por sua vez, em razões de recurso, requer a reforma do r. *decisum*, sustentando a extemporaneidade do PPP apresentado, tendo em vista que o engenheiro responsável pela sua confecção somente ingressou nos quadros da empresa em 06.03.2002, não estando apto, portanto, a atestar a insalubridade do ambiente laboral do autor em período anterior a tal data. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões somente pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de despacho, foi determinada a intimação da parte autora para comprovar o recolhimento do preparo recursal, tendo em vista se tratar de recurso que versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, quedando-se o autor inerte.

É o relatório.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Por outro lado, há que se reconhecer a deserção do recurso adesivo interposto pelo autor, vez que não cumpriu o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.08.1966, o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos de 01.04.1980 a 30.04.1981, 01.02.1985 a 19.01.1987, 31.01.1987 a 01.12.1994, 10.12.1994 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 08.03.2012 e 09.07.2012 a 09.03.2015, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição por ele já titularizada (NB: 42/144.360.839-1 - DIB: 10.03.2015), desde a data do requerimento administrativo (10.03.2015).

Primeiramente, cumpre observar que a controvérsia em questão cinge-se à análise da especialidade dos interregnos assim reconhecidos pela decisão "a quo", quais sejam: de 01.08.1998 a 08.03.2012 e 09.07.2012 a 05.12.2014.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.08.1998 a 08.03.2012 e 09.07.2012 a 05.12.2014, em que o autor laborou na empresa "Volkswagen do Brasil - Indústria de veículos automotores Ltda", uma vez que o PPP anexo aos autos (ID 27533052) evidenciou que, no exercício de suas atividades profissionais, estava ele exposto, de modo habitual e permanente, à pressão sonora de 91 dB (de 01.08.1998 a 31.10.2005), 90 dB (de 01.11.2005 a 31.12.2009), 85,6 dB (de 01.12.2009 a 08.03.2012 e 17.05.2013 a 05.12.2014), de 88,1 dB (de 01.12.2011 a 08.03.2012 e 09.07.2012 a 16.05.2013) e 85 dB (de 06.12.2014 a 05.12.2014), limites estes superiores aos parâmetros legalmente tolerados às respectivas épocas.

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos ao assim já admitido pela Autarquia Federal (de 31.01.1987 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa), o autor totalizou **26 anos, 01 mês e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 05.12.2014**, data limite do reconhecimento da especialidade pela sentença, conforme planilha a ela anexa, que ora adoto, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (10.03.2015), o termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido a contar da data de tal requerimento. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal (ação ajuizada em 10.03.2015).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na decisão a quo.

Diante do exposto, **não conheço do recurso de apelação do autor, e nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/144.360.839-1 - DIB: 10.03.2015) do autor **CARLOS ALBERTO DOS SANTOS**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "captul" do artigo 461 do CPC de 2015. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontadas aquelas adimplidas por força da concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011491-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FERNANDO JOSE DA SILVA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO JOSE DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, o pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 28.04.1989 a 18.03.1993, 01.11.2006 a 30.11.2007 e 01.07.2010 a 28.02.2011. No mais, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 10.12.2003 a 31.10.2006, 01.12.2007 a 30.06.2010 e de 01.03.2011 a 14.09.2015. Condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, desde a DER de 14.09.2015, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013. Juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor, preliminarmente, requer a declaração de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de realização de prova pericial na empresa CPTM para comprovação do labor especial do lapso de 16.05.1985 a 15.08.1988. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade dos períodos de 16.05.1985 a 15.08.1988, por enquadramento à categoria profissional de ferroviário (código 2.4.3 do Decreto n. 53.831/1964). Pugna pelo cômputo prejudicial do átimo de 19.03.1993 a 09.12.2003, em que esteve afastado de suas funções laborais involuntariamente. Determinou a imediata implantação do benefício.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, vez que os laudos acostados são extemporâneos, além disso não comprovam efetiva exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Alega que houve neutralização do agente agressivo, em razão do uso de EPI. Aduz que o autor não exerceu atividade passíveis de enquadramento especial por categoria profissional. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/2009 no que se refere ao cálculo de juros de mora e de correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que foi implantado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (NB: 42/185.738.973-2; DIB em 14.09.2015), em cumprimento à determinação judicial.

Por meio de despacho de id 91841900, foi dada ciência ao INSS do documento juntado no id 8706444.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCICANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pelo autor, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa. Ademais, as provas coligidas aos autos são suficientes para formar o livre convencimento deste Juízo.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.05.1971, o reconhecimento da especialidade do período de 16.07.1985 a 14.09.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (14.09.2015).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 28.04.1989 a 18.03.1993, 01.11.2006 a 30.11.2007 e 01.07.2010 a 28.02.2011, conforme contagem administrativa (id 8706377 - Pág. 10 a 8706378 - Pág. 3), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, em relação ao labor desempenhado na Companhia Brasileira de Trens Urbanos, durante o lapso de 16.05.1985 a 15.08.1988, extrai-se do PPP de id 8706444 e da CTPS de id 8706301 (Pág. 03) que o autor, no exercício do cargo de aprendiz de mecânico, esteve exposto a eletricidade em nível acima de 250 volts, bem como manteve contato com solventes, querosenes e poeiras metálicas.

Dessa forma, deve ser mantido o cômputo especial do referido interregno de 16.05.1985 a 15.08.1988, por enquadramento ao código 1.1.8 (eletricidade) e 1.2.11 (hidrocarbonetos) do Decreto n. 53.831/1964.

Em relação aos demais intervalos **controversos** laborados na CPTM, extrai-se dos formulários previdenciários (DIRBEN de id 8706307 - Págs. 01, Laudo Técnico de id 8706307 - Págs. 02/03 e PPP's de id's 8706310 - Págs. 01/04 e 8706365 - Págs. 12/13) que o interessado, no exercício dos cargos de praticante, ajudante de produção, mecânico e electricista, esteve exposto aos seguintes agentes nocivos: (i) de 19.03.1993 a 31.12.2003: ruído de 87,5 decibéis; (ii) de 01.01.2004 a 31.05.2004: ruído de 85 a 87,5 decibéis e contato com substâncias químicas em geral; (iii) 01.06.2004: a 31.10.2006: ruído de 87,5 a 88,5 decibéis e contato com vapores orgânicos; (iv) de 01.12.2007 a 30.06.2010: ruído de 87,5 decibéis e contato com substâncias químicas em geral; (v) de 01.03.2011 a 31.07.2014: ruído de 87,5 decibéis e contato com graxa e óleo mineral; e (vi) de 01.08.2014 a 14.09.2015: ruído de 82 decibéis e contato com graxa e óleo mineral.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 10.12.2003 a 31.12.2003 (87,5 dB), 01.01.2004 a 31.10.2006 (87,5/88,5 dB), 01.12.2007 a 30.06.2010 (87,5 dB) e 01.03.2011 a 31.07.2014 (87,5 decibéis), em razão da exposição a ruído em níveis superiores ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, o lapso de 01.03.2011 a 14.09.2015 também pode ser enquadrado como prejudicial, por sujeição a hidrocarbonetos aromáticos (código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999).

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De outro giro, constata-se da CTPS e da certidão de objeto e pé expedida pela 18ª Vara do Trabalho de São Paulo (id 8706301 - Pág. 14 e 8706316 - Págs. 01/02), que foi declarada a nulidade da despedida imotivada do requerente da empresa CPTM, ocorrida em 18.03.1993. Dessa forma, em 10.12.2003, o autor foi reintegrado ao cargo de electricista, tendo sido comprovada a transferência relativas às verbas salariais e às contribuições previdenciárias.

Nesse contexto, entendo que o referido intervalo em que o autor esteve afastado da atividade laboral (de 19.03.1993 a 09.12.2003) deve ser mantido como comum, porquanto o enquadramento da atividade como especial, para fins previdenciários, depende da comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do obreiro, não sendo este o caso dos autos. Como efeito, a reintegração em reclamatória trabalhista não assegura o direito ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período em que não houve prestação de serviço, eis que a legislação previdenciária, que possui regramento específico, exige prova de efetiva da exposição do trabalhador a condições prejudiciais.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ôssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza **18 anos, 10 meses e 26 dias de atividade exclusivamente especial até 14.09.2015**, data do requerimento administrativo, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991.

Contudo, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou **15 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de contribuição até 14.09.2015**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.09.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 17.05.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o cômputo especial do lapso de 16.05.1985 a 15.08.1988. Esclareço que o demandante totalizou 15 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de contribuição até 14.09.2015, devendo ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (14.09.2015), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Nego provimento à apelação do réu.** As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Proceda a Secretária a exclusão dos documentos de id 91851363 e 91851365, eis que juntados equivocadamente nos autos em apreço.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de notificar a referida autarquia acerca da presente decisão que computou **15 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de contribuição até 14.09.2015**, em favor do autor, **FERNANDO JOSE DA SILVA JUNIOR**, mantendo-se a determinação de implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 14.09.2015**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850427-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JORGE ALVES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que visava ao reconhecimento de exercício de labor rural, sem anotação em CTPS, relativo ao período de 24.10.1968 a 31.10.1986, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 15.02.2017, data do requerimento administrativo. Condenado o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor dado à causa, nos termos do art. 85, do Código de Processo Civil, a serem cobrados com observância ao disposto no § 3º do artigo 98 do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, aptas a comprovar o labor rural do autor no interregno de 24.10.1968 a 31.10.1986, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 15.02.2017, data do requerimento administrativo.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.10.1958, a averbação de atividade rural, sem anotação em CTPS, relativa ao período de 24.10.1968 a 31.10.1986. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (15.02.2017).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, o autor trouxe aos autos cópias do certificado de dispensa de incorporação (04.07.1980), de sua certidão de casamento contraído em 25.06.1988, bem como das certidões de nascimento de seus dois filhos (01.03.1989 e 14.12.1990), documentos nos quais fora qualificado como lavrador/agricultor, e os quais constituem início de prova material de seu labor agrícola.

Anexou, também, cópia de sua CTPS, de onde se extrai que laborou na qualidade de lavrador nos interregnos de 01.11.1986 a 24.05.1990, 10.06.1990 a 22.12.1992, 11.01.1993 a 29.11.1993, 20.12.1993 a 01.07.1994, 02.07.1994 a 22.11.1995, 02.05.1996 a 02.01.1997, 15.01.1997 a 10.12.1999, 01.06.2000 a 14.11.2000, 01.02.2001 a 13.12.2001, 01.06.2003 a 27.10.2003, 01.03.2004 a 06.05.2004 e 11.05.2004 a 07.12.2004, constituindo, assim, prova plena de seu histórico campesino, bem como início de prova material referente ao intervalo que se pretende comprovar.

De outro giro, as testemunhas ouvidas em Juízo foram uníssonas ao afirmarem que conhecem o demandante desde quando ele era criança, época em que ele já trabalhava nas lavouras de tomate e cana-de-açúcar, na região de Minas Gerais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor da parte autora na condição de ruralista no período de **24.10.1970** (momento em que completou 12 anos de idade) a **31.10.1986** (dia anterior ao primeiro vínculo empregatício anotado em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais comuns, o autor totalizou **27 anos, 06 meses e 10 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 42 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.02.2017**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Computados apenas os vínculos empregatícios, a parte autora perfaz 329 meses de contribuição, suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre observar, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, por fim, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **42 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de contribuição até 15.02.2017**, e contando com 58 anos e 03 meses de idade, atingiu **101,08 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 15.02.2017, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 16.11.2017, não se verifica a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista a **mínima sucumbência** da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o exercício de atividade rural a partir do dia de 24.10.1970, momento em que ele completou 12 anos de idade, até 31.10.1986, esclarecendo que totalizou 42 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de contribuição até 15.02.2017, data do requerimento administrativo, razão pela qual condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 15.02.2017, data do requerimento administrativo, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos preconizados pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado à parte autora o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 15.02.2017**, sem a incidência do fator previdenciário, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5804131-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADOLFINO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 31.07.2013, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas desde as respectivas competências, acrescidas de juros de mora e de acordo com o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 e correção monetária, a ser definida no momento anterior à expedição do precatório. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Emrazões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento e em número de meses idêntico ao período correspondente à carência do benefício, e ainda que não trouxe documentos suficientes que servissem de início de prova material, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pugna, correlação ao juros e correção monetária, a aplicação da Lei nº 11.960/2009, bem como a fixação da verba honorária na alíquota mínima. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões de apelação pelo autor (fls.223/235), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (fls. 210/219).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 25.03.1953 (fl. 11), completou 60 (sessenta) anos de idade em 25.03.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópia de seu título eleitoral (1972, fl.15), certidão de casamento (25.07.1981 – fl.12), cópia da escritura do pacto antenupcial (01.08.2000 – fl. 13) e cópia do registro de imóvel rural (11.08.2000 – fl. 14), qualificando-o como lavrador. Trouxe, ainda, cópia do Ministério do desenvolvimento Agrário referente aos anos de 2010, 2011, 2012, 2013 e de 2014 (fl. 29), bem como notas fiscais de compra e venda de produtos agrícolas dos anos de 2013 a 2016 (fls. 31/63). Constituinte tais documentos início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (conforme mídia digital arquivada em Subsecretaria da Décima Turma nos termos da Ordem de Serviço nº 01 de 26.02.2019) corroboram que conhecem o autor há 55 anos, época em que ele já trabalhava nas lides rurais, bem como que ele sempre trabalhou na lavoura para diversas propriedades e no sítio de sua propriedade com plantações e na retirada de leite.

Ressalto, ainda, que os breves períodos laborados pelo autor em atividade urbana, conforme informações do CNIS (fls. 124/125), não lhe retiram a condição de trabalhador rural, e nem obstam a concessão do benefício, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborados por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 25.03.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (31.07.2013 - fl. 19), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 29.09.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ADOLFINO ALVES DASILVA**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 31.07.2013**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001678-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO FERREIRA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERREIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer e declarar que o demandante exerceu atividade especial no período de 22.04.1998 a 01.01.2013, restando improcedente o pleito de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Em consequência da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. A parte requerente foi condenada, outrossim, ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, cuja exigibilidade restou sobrestada à luz da gratuidade judiciária. Quanto à outra metade das custas processuais, determinou-se a observância da "isenção" da Fazenda Pública *ex vi* do artigo 24, inciso I, da Lei Estadual de n. 3.779 de 11.11.2009.

Em sua apelação, alega a parte autora que continua exercendo atividades laborativas, alcançando o tempo de contribuição superior de 35 anos exigido pela legislação para a concessão da jubilação pleiteada. Assevera que fato de ter completado o tempo necessário para o deferimento da aposentadoria no curso do processo, não é óbice para a concessão da benesse, conforme jurisprudência pacificada pelos tribunais superiores.

A Autorquia, a seu turno, recorre sustentando que o uso de EPI elide a ação dos agentes nocivos a que estava exposto o autor no momento da prestação da atividade laborativa e que tampouco foi comprovada, *in casu*, a permanência e habitualidade da sujeição a tais agentes. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 21.06.1955, o reconhecimento de atividade especial no período de 22.04.1998 a 01.01.2013, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Destarte, deve ser reconhecida a especialidade do período de 22.04.1998 a 01.01.2013, no qual o autor trabalhou como motorista de ambulância junto à Prefeitura Municipal de Amariândia, mantendo contato direto com pacientes com doenças e exposto a agentes biológicos (vírus e bactérias), conforme PPP acostados aos autos, agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Convertido o período de atividade especial ora reconhecido em tempo comum somado aos demais, o autor totaliza **13 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de contribuição até 16.12.1998, 34 anos, 07 meses e 24 dias até 14.07.2014**, data do requerimento administrativo e **35 anos, 06 meses e 09 dias até 29.05.2015**, data do ajuizamento da presente ação, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (22.08.2016), data em que o INSS teve ciência da pretensão do demandante, já que ele não preenchia os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios a cargo da Autarquia ficam arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação (22.08.2016).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JOÃO FERREIRA BARBOSA**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 22.08.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850482-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE DONIZETI ZIVIANI

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária somente para o fim de reconhecer a especialidade dos interregnos de 11.08.1986 a 12.05.1989, 17.05.1989 a 09.10.1990 e 11.11.1991 a 03.04.1995. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, a serem cobrados com observância ao disposto no § 3º do artigo 98 do CPC.

Em sua apelação, requer o autor a reforma do r. "decisium", alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, aptas a comprovar o seu labor rural no intervalo de 01.01.1971 a 31.03.1984, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 05.12.2016, data do requerimento administrativo.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

"RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL)."

"Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO)."

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.01.1961, a averbação do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, do período de 01.01.1971 a 31.03.1984, bem como o reconhecimento de atividade especial de 11.08.1986 a 12.05.1989, 17.05.1989 a 09.10.1990 e 11.11.1991 a 03.04.1995. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (05.12.2016).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de nascimento (11.01.1961), a qual denota a profissão de seu pai como lavrador, bem como de seu certificado de dispensa de incorporação (24.10.1979), no qual ele próprio fora qualificado como lavrador, constituindo ambos os documentos início suficiente de prova material de seu histórico campesino.

Ressalte-se que o entendimento jurisprudencial firmado é no sentido de que documentos em nomes dos pais são válidos como início razoável de prova material do labor rural que se pretende comprovar (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram uníssonas ao afirmar que conhecem o demandante desde criança, por volta de seus 09 anos de idade, época em que ele já trabalhava, juntamente com seus pais, nas lavouras de tomate.

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de rural, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, no período de **11.01.1973** (data em que completou 12 anos de idade) a **31.03.1984** (véspera do seu primeiro vínculo empregatício com anotação em carteira), devendo ser procedidas à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, os PPP's anexados informam que o autor, no exercício de suas atividades profissionais, esteve exposto a ruídos de 85,7 decibéis de 11.08.1986 a 12.05.1989 (operador de máquina B na "TEE - Componentes Elétricos S/A" - fls. 07/08 do ID 78673354), 82,4 decibéis de 17.05.1989 a 09.10.1990 (operador de máquinas de produção na "Yanmar do Brasil S/A" - fls. 09/11 do ID 78673354) e 80 decibéis de 11.11.1991 a 03.04.1995 (auxiliar de expedição na "Fupresa S/A" - fls. 12/13 do ID 78673354), ou seja, sujeição à pressão sonora em patamares superiores aos legalmente tolerados às respectivas épocas, razão que justifica o reconhecimento da especialidade nos intervalos ora mencionados.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também o ssea e outros órgãos.

Somados os períodos rurais e especiais ora reconhecidos como os demais intervalos comuns laborados, o autor totalizou **24 anos e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 40 anos e 29 dias de tempo de contribuição até 05.12.2016, data do requerimento administrativo.**

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Cumprido observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 40 anos e 29 dias de tempo de contribuição até 05.12.2016, e contando com 55 anos e 10 meses de idade, atinge 95,83 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.12.2016), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 16.11.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a mínima sucumbência da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade rural a partir do dia de 11.01.1973, data em que completou 12 anos de idade, até 31.03.1984, esclarecendo que totalizou 40 anos e 29 dias de tempo de contribuição até 05.12.2016, data do requerimento administrativo, razão pela qual condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 05.12.2016, data do requerimento administrativo, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos preconizados pelo artigo o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado à parte autora o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 05.12.2016**, sem a incidência do fator previdenciário, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921409-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO PAES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a ausência da comprovação do tempo de serviço rural e do cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*"

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 28/01/1956, completou a idade acima referida em 28/01/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias de certidão de nascimento de filhos, nas quais consta sua qualificação profissional como lavrador (ID 84753857 – pág. 1 e ID 84753860 – pág. 1), cópia do contrato de parceria rural (ID 84753862 – pág. 1), além da cópia de sua CTPS e do extrato do CNIS, nas quais constam vários registros de contratos de trabalho rural (ID 84753893 – pág. 1). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

O fato de ter a autora exercido atividade urbana em curto período, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante era a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para especificar a forma de incidência dos honorários advocatícios e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, com os documentos do segurado **LUIZ ANTONIO PAES**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 19/12/2018**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e. l.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921409-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO PAES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interps recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a ausência da comprovação do tempo de serviço rural e do cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*"

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 28/01/1956, completou a idade acima referida em 28/01/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias de certidão de nascimento de filhos, nas quais consta sua qualificação profissional como lavrador (ID 84753857 – pág. 1 e ID 84753860 – pág. 1), cópia do contrato de parceria rural (ID 84753862 – pág. 1), além da cópia de sua CTPS e do extrato do CNIS, nas quais constam vários registros de contratos de trabalho rural (ID 84753893 – pág. 1). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

O fato de ter a autora exercido atividade urbana em curto período, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante era a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para especificar a forma de incidência dos honorários advocatícios e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, com os documentos do segurado LUIZ ANTONIO PAES, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 19/12/2018**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904064-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APARECIDO AMERICO
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARCOS FILHO - SP318578-N, DANIEL MARCOS - SP356649-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que, ao acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o trabalho rural prestado nos períodos de 01.08.1982 a 31.12.1983 e de 01.01.1986 a 31.05.1986, bem como para condenar a autarquia a proceder a averbação dos intervalos mencionados para fins previdenciários. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00, arbitrado nos termos do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer o conhecimento da remessa oficial, diante da natureza ilíquida da condenação, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ. No mérito, argumenta que é impossível reconhecer o exercício de atividade rural antes de completados 14 anos de idade. Argumenta que não foi apresentado início de prova material da atividade campesina, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, conforme Súmula n. 149/STJ. Sustenta que o próprio interessado confessa que trabalhava, ora como empregado ora como diarista, concomitantemente ao tempo reconhecido na sentença. Dessa forma, alega que o autor não se enquadra na categoria de segurado especial, mas sim de contribuinte individual. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária e de juros de mora previstos na Lei n. 11.960/2009, bem como pugna que conste expressamente no acórdão que o período rural não poderá ser contado para fins de carência. Por fim, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as diferenças devidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu (fs. 173/188).

Da preliminar de remessa oficial

Tendo a sentença se limitado a reconhecer o exercício de atividade especial em determinados períodos e diante da natureza declaratória da demanda, não há que se falar em remessa oficial, tendo em vista a inexistência de condenação pecuniária em desfavor da Autarquia.

Do mérito

Na petição inicial, o autor, nascido em 19.08.1965, relata que manteve vínculo empregatício com o Sr. Hidetaka Nakao durante o período de 01.08.1982 a 31.05.1986, entretanto o seu empregador somente efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias no lapso de 01.01.1984 a 31.12.1985. Dessa forma, ajuizou a presente ação declaratória para requer a averbação, como tempo de trabalho e contribuição de segurado obrigatório, dos intervalos de 01.08.1982 a 31.12.1983 e de 01.01.1986 a 31.05.1986.

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o tempo de serviço prestado no lapso de 01.01.1984 a 31.12.1985, conforme Certidão de Tempo de Contribuição (id 83186869 - Pág. 01/02), restando, pois, incontroverso.

De outro giro, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.

No caso em apreço, o interessado apresentou cópia de sua CTPS, emitida em março de 1982, sendo portanto contemporânea ao contrato de trabalho anotado na página 10 do referido documento (id 83186862 - Pág. 3) que retrata o labor, como trabalhador rural, para Hidetaka Nakao, durante o interregno de 01.08.1982 a 31.05.1986. Ademais, encontram-se cronologicamente anotados os dados pertinentes às férias e aumentos salariais, sem sinais de rasura ou contrafação. Outrossim, a referida data de início (01.08.1982), está regularmente indicada no CNIS.

Em complemento, foi colhida a oitiva de uma testemunha em Juízo, Sr. Antonio Tarcílio de Oliveira, o qual afirmou conhecer o autor desde 1982, período em que o interessado trabalhava na granja do Sr. Hidetaka, local em que permaneceu até 1986. Declarou que o demandante realizava serviços gerais, tais como coleta e limpeza de ovos, manuseio de ração, etc.

Portanto, deve ser mantido o reconhecimento, para todos os fins previdenciários, dos intervalos controversos de 01.08.1982 a 31.12.1983 e de 01.01.1986 a 31.05.1986, vez que o respectivo vínculo empregatício encontra-se devidamente anotado em CTPS, tendo sido inclusive por prova testemunhal, independentemente da comprovação do recolhimento de contribuições sociais, cujo ônus cabe ao empregador.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a verba honorária em R\$ 1.300,00, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCP, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) da presente decisão proferida em favor do autor, **JOSE APARECIDO AMERICO**, a fim de determinar a **averbação**, para todos os fins previdenciários, do tempo de serviço prestado nos períodos de 01.08.1982 a 31.12.1983 e de 01.01.1986 a 31.05.1986, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003177-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IOLANDA MARIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora de ser condenada empagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a suficiência de início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no artigo 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou a fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceram-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do artigo 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

À luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 14/12/1960, completou o requisito etário em 14/12/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material em nome próprio e de seu companheiro, consistente em: (i) CTPS da autora sem anotação de vínculo empregatício (id 1287553, fl. 14); (ii) Escritura Pública Declaratória de União estável desde 29/01/1978, lavrada em 06/08/2014 (id 1287553, fl. 15), em que o companheiro declarou-se como operador de máquina e a parte autora como pessoa do lar; (iii) CNIS da autora com 2 vínculos em Margfrig Global Foods S.A. de 20/10/2010 a 23/02/2011 e para Leandro Pinta da Silva e outro de 01/12/2011 a 30/12/2011 (id 1287553, fl. 16); (iv) CTPS do esposo, com vínculos a partir de 1985, a grande maioria rurais (id 1287553, fl. 17/23), sendo o último com data de entrada em 09/06/2014, para o cultivo de eucalipto, sem data de saída; e (v) CNIS do esposo, contendo praticamente os mesmos registros da CPTS (id 1287553, fl. 24/25).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme seguinte julgado: " Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensivo à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014). Confira-se AR 4.060/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2016, DJe 04/10/2016; AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Destaco que a função de tratorista/operador de máquinas em estabelecimento rural é atividade ligada ao campo, comprovando que trabalhava no meio rural. Com efeito, a função é de lidar com a terra, o plantio, a colheita, de sorte que a máquina deve ser considerada instrumento de trabalho de qualidade rural.

As três testemunhas ouvidas, por sua vez, complementaram esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividade rural desde quando a conheceram, no ano de 2000, até a data da audiência. Mencionam nomes das Fazendas, bem como dos empregadores, sempre indicando que viram a autora trabalhando efetivamente no mesmo local que o seu marido, em serviço braçal, muitas vezes ligado à pecuária, sendo que alguns dos nomes coincidem com os registros apresentados pelo companheiro.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre pontuar inclusive que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Da mesma forma, atende-se o Tema 642 (Recurso Especial repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Trata-se de Recurso Especial contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que não concedeu aposentadoria rural por idade a segurado especial que não teria comprovado o efetivo exercício de atividade rural na forma estabelecida em lei, bem como entendeu pela necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias para concessão do benefício.
2. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/91.
3. Ressalta-se que o STJ entende que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.
4. No caso dos autos, a Corte de origem asseverou que, "ainda que o autor tenha demonstrado seu labor rural, estes foram expedidos há tempos antigos, não restando prova material do seu labor rural após o advento da lei de benefícios (Lei nº 8.213/91) e no período imediatamente anterior a data do seu implemento etário que se deu no ano de 2013".
5. A exigência de provas materiais para períodos posteriores ao advento da Lei 8.213/1991 não encontra respaldo na legislação nem na jurisprudência do STJ, que prevê que a comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por robusta prova testemunhal.
6. Destaca-se que o Tribunal a quo entendeu pela necessidade de recolhimento de contribuições no período de carência exigido (180 meses) e pela não incidência da dispensa de contribuições previstas nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991.
7. O final do prazo de 15 (quinze) anos estabelecido na norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/91 não prejudica os segurados especiais, para os quais há previsão legal específica nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91, que assegura a concessão do benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo.
8. Se a aposentadoria por idade rural exige apenas a comprovação do trabalho rural em determinada quantidade de tempo, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições da atividade camponesa.
9. Conclui-se que o aresto objurgado está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual sua reforma é medida que se impõe.
10. Recurso Especial provido.

(REsp 1.655.409/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/5/2017)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/03/2016 - Id 1287553), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o art. 91 do CPC/2015. Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 91 do CPC/2015, não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IOLANDA MARIA DOS SANTOS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09/03/2016, e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com fundamento no art. 497 do NCPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.e.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003780-35.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BRENO DONIZETI PONCE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSEMARA PATETE DA SILVA - SP274097-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BRENO DONIZETI PONCE
Advogado do(a) APELADO: JOSEMARA PATETE DA SILVA - SP274097-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações em face de sentença, pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer os períodos especiais de 01.06.1979 a 01.12.1979, 15.06.1989 a 27.04.1993, de 20.06.1995 a 30.09.1995 e 03.12.1998 a 6.5.2013. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, com DIB reafirmada para 03.02.2015, data em que a parte autora totalizou 25 (vinte e cinco) anos de tempo especial. O pagamento dos atrasados, devidos desde a DIB até a DIP, decorrente da antecipação dos efeitos da tutela, serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios em vigor na 3ª Região na época do cumprimento da sentença. Deixou de condenar qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios, por força da reciprocidade na sucumbência. Concedeu a antecipação de tutela, para determinar ao INSS que, em até 45 dias, promova a concessão do benefício judicial, com DIP na data da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença para reconhecer os períodos especiais de 05.02.1980 a 27.04.1982 e 15.09.1987 a 12.11.1988, porquanto restou comprovada a exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância, bem como o contato com agentes químicos nocivos. Também pugna pela declaração da prejudicialidade do lapso de 01.06.1982 a 03.03.1984, vez que seu cargo permite presumir o manuseio de óleos e graxas. Consequentemente, pede pela concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (06.05.2013). Lado outro, pleiteia pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor atribuído à causa, em razão da sucumbência recíproca. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos, tampouco as atividades desempenhadas pelo autor permitem o enquadramento especial por categoria profissional. Alega que é inadmissível a realização de perícia por similaridade, vez que as condições ambientais do local periciado não são as mesmas daquele em que o interessado exerceu suas funções. Sustenta que o uso eficaz de EPI é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por meio de ofício de id 3816277 (pág. 29), a autarquia previdenciária noticiou a não implantação do benefício judicial, vez que, desconsiderado o intervalo de 31.05.2010 a 23.06.2010 em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, o interessado não totaliza tempo suficiente à concessão de aposentadoria especial.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Resalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que *"não obstante a aparente iliquidez, das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS"*, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 31.03.1961, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.06.1979 a 01.12.1979, 05.02.1980 a 27.04.1982, 01.06.1982 a 03.03.1984, 01.08.1984 a 02.10.1985, 15.09.1987 a 12.11.1988, 15.06.1989 a 27.04.1993, 20.06.1995 a 30.09.1995, 01.12.1995 a 02.12.1998, 03.12.1998 30.06.2010 e a partir de 01.07.2010. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo formulado em 06.05.2013. Em aditamento à inicial, pugna, subsidiariamente, pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pela regra do "85/95", desde a DER ou com a respectiva reafirmação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto à possibilidade de enquadramento especial de operador de máquinas, em empresa de terraplanagem, à categoria profissional prevista nos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, destaco o seguinte precedente prolatado pela E. Sétima Turma desta Corte:

"No que concerne aos períodos de 10/08/1979 a 21/08/1981, 01/02/1982 a 03/04/1987, 06/05/1987 a 05/07/1987 e de 04/08/1987 a 06/03/1995, laborados, respectivamente, junto à "Constran S/A Construções e Comércio" e "Enternaq - Engenharia terraplanagem e Locação de Máquinas Ltda.", verifica-se que o autor exercia as funções de "operador de escavadeira", "operador de guindaste" e de "operador de diafragmadora", conforme a CTPS de fls. 18/19 e 22.

A atividade desenvolvida pelo requerente (operador de escavadeira, operador de guindaste e operador de diafragmadora) implica na utilização de tratores de tipos variados e outras máquinas pesadas, em canteiros de obras, equiparando-se, portanto, à função de tratorista.

A função de tratorista, por sua vez, é passível de reconhecimento do caráter especial pelo mero enquadramento da categoria profissional, conforme pacífica jurisprudência nos Tribunais, enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser essa atividade equiparada a de motorista".

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL 0009712-64.2010.4.03.6104/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 29.04.2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08.05.2019)

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade do período de 01.06.1979 a 01.12.1979, em que o autor exerceu o cargo de operador de máquinas na **NBR Desmatamento e Terraplanagem Ltda.** (CTPS de id 3816275 - Pág. 19), por enquadramento à categoria profissional prevista nos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

De outro lado, deve ser mantido, como tempo de serviço comum, o lapso de 01.06.1982 a 03.03.1984, no qual o interessado desempenhou a função de lubrificador na **NBR Desmatamento e Terraplanagem Ltda.** (CTPS de id 3816275 - Pág. 20), vez que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do obreiro, tampouco é possível a caracterização da atividade como prejudicial por categoria profissional.

Em relação aos períodos de 05.02.1980 a 27.04.1982 e 15.09.1987 a 12.11.1988, foi realizada perícia judicial (laudo de id 3816276 - Págs. 49/55). Em relação ao primeiro vínculo empregatício (05.02.1980 a 27.04.1982; carregador na **Adriano Coselli S/A**), o Sr. Expert concluiu que o interessado esteve exposto à pressão sonora de 78 decibéis, inexistindo contato com agentes nocivos químicos ou biológicos. Já no que tange ao labor junto à **Transportes Serma Ltda.** (15.09.1987 a 12.11.1988; mecânico), o perito judicial aferiu a exposição a ruído de 84,2 decibéis, bem como contato, de modo habitual e permanente, a graxas, óleos minerais e solventes.

Dessa forma, mantenho como tempo de serviço comum o interregno de 05.02.1980 a 27.04.1982 (78 dB), já que o autor esteve exposto a ruído empataz considerado como salubre (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6). Há que se ressaltar que as conclusões exaradas pelo Perito Judicial, encontram-se em harmonia com as informações vertidas nos PPP e LTCAT de id's 3816276 - Pág. 10/18, em que a empregadora constatou a exposição a ruído de 75 decibéis.

Noutro giro, reconheço a especialidade das atividades exercidas no intervalo de 15.09.1987 a 12.11.1988, vez que o interessado manteve contato com hidrocarbonetos aromáticos (graxas, óleos minerais e solventes), substância nociva prevista no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/1964.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 3.048/99 a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No que se refere ao labor junto à **Platamo Comércio e Serviço Ltda.**, extrai-se dos PPP e DSS-8030 (id 3816274 - Págs. 07/08) que o autor esteve exposto a ruído de 96 decibéis, no intervalo de 15.06.1989 a 27.04.1993. Suas atividades abrangiam o carregamento e transporte de material de extração e equipamentos, supervisão da operação de apoio e coordenação de atividades de perfuração e desmonte. Já no interregno de 20.06.1995 a 30.09.1995, consta que o autor, como encarregado de desmonte, realizava a supervisão, coordenação e treinamento de equipes de trabalhadores em desmonte, escavações e perfurações, bem como supervisionava atividades de perfuração e de desmonte, com sujeição a agentes físicos (ruído e calor) e químicos (poeira). No campo destinado à descrição do local de trabalho, consta se tratar de local destinado à edificação, trabalhos a céu aberto, com utilização de perfuratriz, martelo, retro escavadeira, compressores e outros equipamentos.

Entretanto, não há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais, motivo pelo qual inviável a caracterização do labor como insalubre por exposição a ruído. Destaco que restou infrutífera a tentativa do juízo de origem em obter PPP/LTCAT, já que a empresa não foi localizada no endereço indicado como sede (id 3816276 - Págs. 24/25).

Não obstante, entendo que é possível a manutenção da declaração da especialidade dos citados períodos de 15.06.1989 a 27.04.1993 e 20.06.1995 a 30.09.1995, vez que o interessado atuou em operações de perfurações, desmonte e escavações destinado à edificação, atividades passíveis de enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.3.0 do Decreto 53.831/1964 (perfuração, construção civil e assemelhados). Nesse sentido, é o seguinte julgado:

Processo civil. Previdenciário. Apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria.

1. O anexo do Decreto 53.831/64, nos itens 2.3.0 e 2.3.3, indicava como perigosa a atividade de perfuração, construção civil e assemelhados, concernentes a trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres, fixando o tempo mínimo para a aposentadoria 25 (vinte e cinco) anos de trabalho.

2. Apenas com a edição da Lei 9.258/97, na soleira da jurisprudência do STJ, passou a ser imprescindível, para reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, a realização de laudo pericial para fins de comprovação da exposição aos agentes nocivos respectivos, sendo, portanto, cabível a contagem qualificada até 04 de março de 1997.

3. Segurado que demonstrou tempo de serviço especial nos períodos de 12 de setembro de 1986 a 23 de fevereiro de 1990, 01 de junho de 1992 a 26 de dezembro de 1994 e de 30 de junho de 1995 a 04 de março de 1997, em razão do exercício da função de operador de máquina/maquinista em Construção Civil.

4. Emenda Constitucional 20/98 garantiu aposentadoria proporcional ou integral aos segurados já inscritos no RGPS se cumpridos os requisitos antes da vigência da referida emenda, ou, se após sua vigência, observassem a idade mínima (53 anos, no caso de homem) e o tempo adicional (pedágio), conforme prevê seu art. 9º.

5. Hipótese em que o requerente conta com mais de trinta e quatro anos de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (março de 2009), atendendo aos requisitos de transição previsto na Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à aposentadoria proporcional.

6. Apelação do autor provida, em parte, para conceder a aposentadoria proporcional.

(AC - Apelação Cível - 505979 0002761-08.2010.4.05.8300, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 16/12/2010 - Página: 992.)

De outro giro, mantenho o reconhecimento da especialidade do intervalo de 03.12.1998 a 06.05.2013, vez que o interessado estava exposto a ruído de 96 decibéis, durante o exercício dos cargos de técnico de desmonte e blaster junto à **Master Perfurações e Desmontes Ltda.** (PPP de id 3816274 - Pág. 10). Outrossim, para o referido vínculo empregatício, há indicação da sigla IEAN (indicador de exposição a agente nocivo), conforme consulta ao CNIS.

Destaco que o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário no intervalo de 31.05.2010 a 23.06.2010 (ofício de id Num 3816277 - Pág. 29), não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença - seja acidentário ou previdenciário - faz jus ao cômputo desse período como especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **24 anos, 05 meses e 01 dia de atividade exclusivamente especial até 06.05.2013**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Não obstante, à vista da continuidade do vínculo empregatício na empresa *Master Perfurações e Desmontes Ltda.*, conforme PPP juntado aos autos (id 3816276 - Págs. 44/45), há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial no curso do processo.

Nesse contexto, mantendo o cômputo especial do período posterior a DER, de 07.05.2013 a 25.04.2014 (data da citação; id 3816274 - Pág. 40), verifico que o autor totaliza **25 anos, 04 meses e 20 dias até a referida data**.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (25.04.2014), vez que o interessado não havia completado os requisitos necessários à jubilação na data do requerimento administrativo (06.05.2013).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios, em favor da parte autora, em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCP. **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial no lapso de 15.09.1987 a 12.11.1988, totalizando **25 anos, 04 meses e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 25.04.2014** (data da citação). Conseqüentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde 25.04.2014 (citação). As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata implantação, em favor do autor, **BRENO DONIZETI PONCE**, do **benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, desde a citação (25.04.2014)**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274810-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LAURENTINO OLIANI
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA FUJINO - SP171791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se as disposições do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 25/03/1956, completou a idade acima referida em 25/03/2016.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016.

No caso em exame, conclui-se que a parte autora demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, nos períodos mencionados na carteira profissional e constantes do extrato do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (id 34637954 e id 34638032, pág. 8), contando com 15 (quinze) anos e 08 (oito) meses de tempo de atividade rural; presumindo-se, de forma absoluta, exclusivamente quanto a ela, que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Assim, a parte autora demonstrou contar com número superior à carência exigida.

Cabe ressaltar que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tomando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador. Conforme precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.
2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.
3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tomando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.
4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (*Resp n.º 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320*).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção *juris tantum*, que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.
2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder.
3. **Apelação improvida.**" (*TRF 5ª Região, AC n.º 44.808-PE, rel. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680*).

Ademais, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394*.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tomado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário. (REsp nº 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

No mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho (Tema 644):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (REsp 1352791-SP, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013, DJe 05/12/2013) - grifei

Por fim, cumpre salientar que, na espécie, é certo que ocorreu a perda da qualidade de segurado da parte autora entre os seus períodos de filiação à Previdência Social, bem como não mais ostentava a qualidade de segurada quando completou a idade legal e veio a postular o benefício como presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que tenha ocorrido a perda da qualidade de segurado. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fideados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Tampouco é relevante que a parte autora tenha desenvolvido atividade urbana em períodos intercalados aos vínculos rurais anotados em CTPS, considerando que o conjunto probatório carreado aos autos indica que a atividade rural foi predominante no período que antecedeu o implemento do requisito etário e a postulação do benefício. Ademais, para fins de concessão do benefício em tela, foram computados exclusivamente os vínculos empregatícios de natureza rural.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/10/2016 – id 34637957), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder a ela o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de LAURENTINO OLIANI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 31/10/2016** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201348-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA ANTONIASSE
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (24/02/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, considerando que os depoimentos das testemunhas, colhidos pelo sistema audiovisual, não constam do processo eletrônico. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, diante da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária, a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Primeiramente, não prospera a preliminar de nulidade por falta de acesso à mídia digital como o depoimento das testemunhas, pois a autarquia previdenciária foi devidamente intimada para comparecer à audiência (id 29657237) e se ausentou (id 29657290). Além disso, por serem autos eletrônicos, competia ao procurador fazer carga da mídia digital, diligência não providenciada.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 01/10/1951, completou a idade acima referida em 01/10/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A parte autora apresentou como início de prova material, cópias de sua CTPS, na qual constam anotações de contratos de trabalho rural nos anos de 1985 e 1986 (ID 29657177).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ressalto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (id 29657290 e id 70114008). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Ressalte-se que a informação das testemunhas de que a autora havia parado de trabalhar cerca de 2 ou 3 anos antes da audiência não lhe retira a qualidade de rurícola, uma vez que completara a idade em 2006.

Cumprir pontuar inclusive que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o "Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Outrossim, este julgado está em consonância com a tese firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/02/2018 - ID 29657181), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao reconhecimento de prescrição quinquenal, ressalto que esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: 'Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.'. Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso dos autos, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 24/02/2018 e o ajuizamento da demanda deu-se em 17/06/2018, não há falar em parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LUZIA ANTONIASSE**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 24/02/2018**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.e.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133643-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE ROBERTO CARRIEL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 30/04/1957 completou a idade acima referida em 02/05/2017.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017.

No caso em exame, conclui-se que a parte autora demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, nos períodos mencionados na carteira profissional e constantes do extrato do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (id 25122757, id 25122772 e id 25122784), contando com 15 (quinze) anos e 09 (nove) meses de tempo de atividade rural; presumindo-se, de forma absoluta, exclusivamente quanto a ela, que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Assim, a parte autora demonstrou contar com número superior à carência exigida.

Cabe ressaltar que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tomando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador. Conforme precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tomando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (*Resp* n.º 585511/PB, *Rel. Ministra Laurita Vaz*, DJ 05/04/2004, p. 00320).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção *juris tantum*, que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.

2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder.

3. **Apelação improvida.** (*TRF 5ª Região, AC n.º 44.808-PE, rel. Juiz José Delgado*, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).

Ademais, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.*

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tomado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (*REsp n.º 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378.*)

No mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho (Tema 644):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n.º 8/2008." (*REsp 1352791-SP, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013, DJe 05/12/2013 - grifei*)

Por fim, cumpre salientar que, na espécie, é certo que ocorreu a perda da qualidade de segurado da parte autora entre os seus períodos de filiação à Previdência Social.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que tenha ocorrido a perda da qualidade de segurado. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam seguintes ementas de acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.
2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.
3. Recurso especial não conhecido" (*REsp n.º 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419*);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.
2. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido e provido" (*REsp n.º 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398*).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Tampouco é relevante que a parte autora tenha desenvolvido atividade urbana em períodos intercalados aos vínculos rurais anotados em CTPS, considerando que o conjunto probatório carreado aos autos indica que a atividade rural foi predominante no período que antecedeu o implemento do requisito etário e a postulação do benefício. Ademais, para fins de concessão do benefício em tela, foram computados exclusivamente os vínculos empregatícios de natureza rural.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/05/2017 – id 25122759), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder a ela o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ ROBERTO CARRIEL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 02/05/2017** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580362-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOANADARC CAMILO SONCIN
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade de pesca, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de trabalho como pescadora, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), é prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "**o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.**". O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA E TRIBUTARIEDADE. MESCLADOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTÉRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.
2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aquele que foi deixado em segundo plano, identifi-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).
3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).
4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.
5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria por idade, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.
8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.
9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.
10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.**
11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaque!

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, ou de pesca artesanal, e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 03/10/1954, implementou o requisito idade (60 anos) em 03/10/2014.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2014 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

O pescador artesanal, a teor do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, está equiparado ao trabalhador rural para efeitos previdenciários.

Observe-se que, segundo o artigo 11, inciso VII, alínea "b" e § 1.º, da Lei 8.213/91 (redação alterada pela Lei nº 11.718/2008), o pescador artesanal que exerce atividade em regime de economia familiar é segurado especial da Previdência Social, *in verbis*:

"Art. 11 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

(...)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CÔNJUGE FALECIDO. DOCUMENTOS EM NOME DO DE CUJUS. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece a condição de segurada especial à esposa de lavrador se o início de prova material em nome do cônjuge, ainda que falecido, for corroborado por testemunhos idôneos, assim definidos pela instância ordinária. Precedentes.

2. Nos termos do inciso VII do art. 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, considera-se segurado especial o produtor, o parceiro, o meiro e o arrendatário rurais, bem como o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente, como na espécie, ou em regime de economia familiar.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 105.451/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 20/03/2014) - destaqui

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural, bem assim da pesca artesanal, é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição alegada, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural ou de pesca artesanal.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de pescadora da autora, consubstanciado em Carteira de Registro de Pescador Profissional, expedida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, emitida em 05/09/1994, renovada até 09/11/1994, 09/11/1995 e 09/11/2000, além Carteira de Inscrição e Registro, expedida em 15/09/1992, pelo Ministério da Agricultura – Colônia de Pescadores Z-20 e recibo de pagamento da anuidade de 1993 (ID 56577072 – p. 1/2 e ID 56577081 – p.1). Neste sentido, o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

"1. A qualificação de lavrador/pescador do autor constante dos atos de registro civil e de documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural/pesqueira, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça".

(AC nº 2005.03.99.004870-2/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ 29/09/06, p. 497).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementarmente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade de pescadora artesanal (mídia digital).

Ressalte-se que a testemunha João Carlos Pereira descreveu, de maneira clara, as atividades de pesca da autora, relatando que ela pescou entre 1988 e 1998, e que a viu trabalhando tanto como o filho quanto como o marido.

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período posterior a 1998, pois o relato mais consistente atesta o trabalho até ali.

Importante frisar que o fato de o marido ter exercido atividade urbana não altera a solução da lide, uma vez que, além do início de prova material em nome da própria autora, restou comprovado que ela exerceu atividade pesqueira pelo período supracitado.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho como pescadora artesanal, entre 01/01/1988 a 31/12/1998.

Verifica-se, ainda, que a autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual ou facultativo, de 01/03/2005 a 30/04/2006, 01/05/2006 a 31/05/2006, 01/10/2006 a 28/02/2007, 01/05/2008 a 31/07/2011, 01/09/2011 a 31/12/2013, 01/02/2014 até 30/11/2019, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 5677139 – p. 1, ID 5677147 – p. 27 e pesquisa realizada em terminal instalado no gabinete desta Relatora).

Computando-se o tempo de atividade como pescadora artesanal, ora reconhecido, com o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (19/09/2016), ela contava com 244 meses, ou seja, havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (ID 56577083 – p. 1), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), com os documentos da segurada **JOANADARC CAMILO SONCIN**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 19/09/2016 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – RMI a ser calculada pelo INSS, com fundamento no art. 497 do CNPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073505-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO BUENO
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados e 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifei

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Ressalte-se que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Terna 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

A parte autora implementou o requisito idade (65 anos) em 25/05/2018.

A carência é de 180 (cento e cinquenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2018 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com diversas anotações de contrato de trabalho rural (ID. 97645367 - Pág. 1/13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividade rural nos períodos mencionados na inicial.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1970 a 1980.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada e contribuinte individual, conforme cópia da CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 34560147 - Pág. 29), contando com 13 (treze) anos 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição. Outrossim, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, ora reconhecido, com esses períodos em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela exerceu suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, com os documentos da segurada **ADAO BUENO**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em (23/07/2018), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5982180-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DA SILVA MARTINS FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N, MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, diante da não comprovação de formulação de requerimento na esfera administrativa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Preliminarmente, esclareço que, no julgamento do RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, em 03/09/2014 (art. 543-B do CPC), o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.369.834/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (sessão de 24/9/2014), alinhou sua jurisprudência ao que foi decidido no RE nº 631.240/MG, conforme a ementa transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) (grifamos).

Dessa forma, após proferida a sentença e encontrando-se o feito devidamente instruído e em termos para julgamento de recurso de apelação, seria desarrazoado e atentaria contra os princípios da instrumentalidade das formas, eficiência administrativa e duração razoável do processo o acolhimento do pedido do INSS de carência de ação por falta de requerimento administrativo formal.

Destarte, é inaplicável o decidido pela Suprema Corte nos autos do RE 631.240/MG ao caso em tela, nos exatos termos do julgamento que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. TEORIA DAS DISTINÇÕES (DISTINGUISHING).

I - Decisão agravada que afastou a aplicação do RE 631.240/MG no caso em que houve julgamento com resolução de mérito na instância ordinária e determinada a implantação do benefício previdenciário.

II - aplicação da teoria das distinções (distinguishing) face à ausência de similitude fática, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal foi firmado em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito.

III - A anulação do acórdão e da sentença, com a reabertura da discussão de mérito, não se apresenta razoável, na medida em que o INSS teve a oportunidade de analisar e manifestar-se tecnicamente sobre o caso, à luz das provas produzidas, e quedou-se inerte, limitando-se a defender a ausência de interesse de agir.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp nº 377.316/MG, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 24/03/2015)

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA POSTULAÇÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. JULGAMENTO DAS QUESTÕES DE MÉRITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DIREITO AO BENEFÍCIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. TEORIA DAS DISTINÇÕES.

1. Hipótese na qual busca o INSS, via recurso especial, seja o processo extinto, sem julgamento do mérito, por ofensa aos artigos 3º e 267 do CPC porque a parte não fez o prévio requerimento do benefício na via administrativa.

2. No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, o que se distingue do que decidido no RE n. 631.240/MG. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no AREsp 377.316/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe

24/03/2015; AgRg no AREsp 254.264/PR, Rel. Ministra Marga Tessler

(Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe

18/05/2015.

3. Hipótese distinta da apreciada pelo STF no RE 631.240/MG, razão

pela qual inaplicável o determinado pela Suprema Corte ao processo

em análise.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 370852/PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 02/06/2015, DJe 15/06/2015)

Em igual sentido, outros julgados proferidos por esta Eg. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULAR INSTRUÇÃO PROBATÓRIA E JULGAMENTO DE MÉRITO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Considerando a ausência de similitude fática, fica afastada a aplicabilidade do decidido pela Suprema Corte nos autos do RE nº 631.240/MG ao caso em tela. Com efeito, tendo havido o julgamento do mérito em primeiro grau de jurisdição, encontrando-se o feito devidamente instruído e em termos para julgamento de recurso de apelação, seria desarrazoado e atentaria contra os princípios da instrumentalidade das formas, eficiência administrativa e duração razoável do processo o acolhimento do pedido do INSS de carência de ação por falta de requerimento administrativo formal. Precedente do STJ.

II - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados." (Processo nº 2015.03.99.046160-0/SP, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 31 de janeiro de 2017, Publicado do D.E. em 09/02/2017);

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA DE MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. CARÊNCIA DA AÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a necessidade de prévio requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03.09.2014.

2. No entanto, referido entendimento foi firmado em uma ação em que não houve julgamento com resolução do mérito, porquanto em primeira instância o feito foi extinto devido à ausência de prévio requerimento administrativo, e, no Tribunal, a sentença foi anulada.

3. De tal modo, tendo em vista que o paradigma difere da situação dos autos - em que houve regular instrução do processo e julgamento do mérito -, inadequada sua aplicação a este feito.

4. Destarte, considerando o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade rural pelo MM. Juízo de origem, bem como a ausência de oposição do INSS quanto a este direito - já que se restringiu a alegar a falta de interesse de agir da parte autora -, indevida a anulação da sentença pretendida pela autarquia.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação do INSS desprovida. Consecutórios legais fixados de ofício." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015462-21.2018.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO, j: 11 de setembro de 2018, D.E.:20/09/2018);

Reconhecida a ausência de similitude fática entre a hipótese tratada nos autos e o precedente firmado pelo STF, revela-se desnecessária anulação do julgamento para a prévia postulação administrativa.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 06/02/1964, completou a idade acima referida em 06/02/2019.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópias de certidão de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (ID 90971406 – pág. 1 e ID 90971407 – págs. 1/3), além de cópia de sua própria CTPS, na qual constam vários registros de contratos de trabalho rural (ID 90971048 – págs. 1/3).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para especificar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA SILVA MARTINS FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 24/03/2019** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e l.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5851339-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ADAO FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas sucumbenciais, observada a suspensão decorrente da gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 20/05/1956, completou a idade acima referida em 20/05/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completez, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de nascimento de filhos, nas quais consta sua qualificação profissional como lavrador (ID 78740334 – págs. 1/2), bem como na cópia de sua CTPS, na qual constam vários registros de contratos de trabalho rural (ID 78740339 – págs. 1/3). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC nº 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ08/04/1997, p. 21268).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/03/2017), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, com os documentos do segurado **ADÃO FERREIRA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 30/03/2017** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5648776-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE FATIMA DIONIZIO SIMOES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e pela majoração da verba honorária advocatícia, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifei

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Cumprе ressaltar que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 24/10/2016.

A carência é de 180 (cento e cinquenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 61922505 - Pág. 1), com registro de contrato de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividade rural nos períodos mencionados na inicial.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/07/1995 a 30/01/2005 e 16/02/2006 a 04/10/2009.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 61922505 - Pág. 1). Outrossim, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, ora reconhecido, com esses períodos em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela exerceu suas atividades por tempo superior a equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, fixo os honorários advocatícios em sucumbência recursais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 24/10/2016**, e renda mensal inicial - RMI no a ser calculado pelo INSS mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890263-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA ELENA DOMARCO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, para o fim de condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, correspondente a um salário mínimo vigente (art. 39, parágrafo único, da lei nº 8.213/1991, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante devido até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência da comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária e do termo inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*"

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 20/08/1963, completou a idade acima referida em 20/08/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da CTPS da autora, na qual constam registros como trabalhadora rural (ID 81974121 – pág. 8), na cópia da certidão de casamento e de nascimento de filhos, nas quais consta a profissão do marido da autora como trabalhador rural (ID 81974121 – pág. 18 e ID 81974121 – págs. 20/21), bem como na cópia da CTPS de seu marido, na qual constam registros de contratos de trabalho rural (ID 81974121 – págs. 23/32). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Ainda segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para especificar a forma de incidência dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, com os documentos do segurado **LUCIA ELENA DOMARCO DE PAULA**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 20/08/2018** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025029-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LAZARO CORREIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANDRO MARCOLINO - SP134825-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000217-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CECILIA CHIMENTI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA VALERIA DE OLIVEIRA BEZERRA - SP299802-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018834-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NADIR MARIA DE OLIVEIRA PIRES
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO TRINDADE ABREU DA SILVA MENEGALDO - SP282262-N, SERGIO GEROMES - SP283238-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002781-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALCIDES IAGOBUCHE
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896247-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO SOARES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719510-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARGARIDA BENTO FELIX
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000933-91.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALZIRA MANFRIM BOTTA MALDONADO
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, GIOVANNA ROZO ORTIZ - SP332198-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000572-13.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, L. T., G. T.
REPRESENTANTE: RUTH TAVARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A,
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SABRINA TAVARES
REPRESENTANTE: HELEN TAVARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002300-34.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ACIR CARLOS VIEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004880-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGMAR MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-58.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MELQUIADES COSTA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5145536-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERADOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021342-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: WILLIANS FERRARI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022021-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: APARECIDO MARTINS
Advogados do(a) AGRAVANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440597-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO PEREIRA MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA MAGALHAES
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810123-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINA PAGNAN GREJO
Advogados do(a) APELADO: EDNEI VALENTIM DAMACENO - SP258999-N, EVERTON LUIZ GREJO - SP338610-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000335-50.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMARILDO LUIZ MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: AMARILDO LUIZ MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844599-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA MARIA GENACKI DUARTE
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MASCARO - SP230875-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005076-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORAZIL DE OLIVEIRA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021570-79.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES CABREIRA MACHADO
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM BEATRIZ CARVALHO FAGUNDES - SP290308-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507856-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA BUENO DUARTE
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895654-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: JOCIANE CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815108-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: JOSE MARIA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636385-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO MARCOS FRANCA DOMINGOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5376944-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO LOPES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021190-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FATIMA REGINA ROS RUBIO NOGUEIRA, LUIZ CARLOS ROS RUBIO
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032128-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CARMELIA DE ANDRADE MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS DE PAIVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA GOMES MARQUES - SP147496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o *de cujus* deixou filha menor à época de seu falecimento (09.07.2013), consoante se verifica da certidão de óbito (Lethicia).

Assim, intime-se a parte autora para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-la no polo ativo da demanda, de vez que ostenta condição de dependente do segurado na mesma classe da demandante (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032919-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE ANTONIO NOGUEIRA DA COSTA - CPF 905.363.398-72
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360790-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ADELAIDE DE JESUS SOARES
Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000577-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA LINO ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013953-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: GEDALVA GONCALVES LIMA GOULART
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento da antecipação de tutela, em ação movida para o restabelecimento de auxílio doença, cessado pelo INSS em 25.04.2019.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para a reativação do benefício.

A tutela de urgência exige evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, nos termos do Art. 300, do CPC.

Neste exame perfunctório, verifico que a qualidade de segurada foi mantida, considerando a condição de beneficiária do auxílio doença até 25.04.2019.

No que se refere às condições para a atividade laboral, os documentos dos autos indicam a ocorrência de incapacidade, vez que no laudo médico pericial se conclui que a recorrente deve permanecer afastada de suas funções.

Presentes, portanto, os elementos a demonstrar a probabilidade do direito, motivo pelo qual a tutela deve ser antecipada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, comunique-se ao INSS, para que promova a implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravante, mantido enquanto perdurarem as condições que ora justificam sua concessão.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003231-07.2014.4.03.6311
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVONETE RODRIGUES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

CERTIDÃO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do v. acórdão abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003231-07.2014.4.03.6311
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVONETE RODRIGUES DE ANDRADE

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003231-07.2014.4.03.6311
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVONETE RODRIGUES DE ANDRADE
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Contestação do INSS pela inviabilidade da revisão pleiteada.

Sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, buscando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003231-07.2014.4.03.6311
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVONETE RODRIGUES DE ANDRADE
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Inicialmente, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta.

Análise a questão da decadência.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

Do mérito.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrangida pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor em:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998).

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional ao dispor que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no excelso Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564.354/SE, Relatora Min. CÂRMEN LÚCIA, DJe em 15.02.2011, a saber:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Assim, para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 02.03.1991, originário do benefício percebido pela parte autora, sofreu a referida limitação (ID 54274657 - Págs. 107 e 110/113), sendo, de rigor, a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Por fim, saliento que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição da República e no artigo 59 do ADCT, referente à fonte de custeio, não constitui óbice à revisão pretendida pela parte autora, visto que os comandos constitucionais são destinados ao legislador ordinário, não tendo o condão de inviabilizar o direito garantido constitucionalmente.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Por outro turno, consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido" (AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido" (AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, deve-se reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas antes dos cinco anos precedentes ao ajuizamento da ação.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REVISÃO DEVIDA.

1. Tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

2. O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. No presente caso, o benefício sofreu a referida limitação.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000465-46.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: WILSON CESAR
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINOTTI VALERA - SP140741-N
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000623-42.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MIRTES APARECIDA DE FREITAS RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003372-07.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TARCISIO BORGES DE TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO VICENTE DA SILVA - SP369162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária através da qual o autor objetivava a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição, como cômputo das contribuições vertidas após a jubilação, para fins de concessão de benefício mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013, cuja execução submete-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

O autor, em suas razões de inconformismo, alega, em síntese, que não se trata de pedido de desapensação, mas sim de reapensação, cujo objetivo seria liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente como tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no caso dos autos já foi objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgada no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do juízo de recebimento.

Recebo a apelação do autor.

Do mérito.

Consoante se dessume dos autos, a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11.06.2002, conforme extrato do CNIS anexo aos autos.

A parte autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito ao deferimento de benefício mais vantajoso.

Em que pese o entendimento do autor no sentido de que sua pretensão versa sobre pedido de transformação de aposentadoria, ou reaposentação, trata-se, na realidade, de pedido de desaposentação "às avessas", o que não é permitido pelo nosso ordenamento jurídico, conforme decidiu o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC de 2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973).

A princípio, o tema da desaposentação mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filava, no sentido de que, possuindo o direito ao benefício de aposentadoria nítida natureza patrimonial, podendo, por conseguinte, ser objeto de renúncia, o art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo pudesse ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, esta 1ª Turma vinha entendendo que o ato de renunciar ao benefício não envolveria a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

Todavia, o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC de 2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973), assentou o entendimento de que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991.

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, concluindo pela inviabilidade do recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação, impondo-se, assim, a improcedência do pedido.

Mantida a fixação dos honorários advocatícios na forma estipulada na decisão *a quo*, ou seja, em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074791-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EREMITA MARIA DE JESUS NEVES
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIZ ALVES MEIRA - SP266191-N, VALDEIR ORBANO - SP262501-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade desde 09.05.2016, data do requerimento administrativo. A autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiária.

A parte autora, em razões de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos, além de prova plena, início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado. Aduz que desde sua juventude trabalha nas lides campestres, nunca tendo exercido atividade de natureza urbana.

Com as contrarrazões de apelação pelo INSS (ID Num. 97732216), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora (ID Num.97732215).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 23.03.1940 (fl. 17 – ID Num 97732172), completou 55 anos de idade em 23.03.1995, devendo, assim, comprovar 78 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópia da certidão de nascimento da sua filha 03.01.1974 (fl. 20 – ID Num 97732175), documento no qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material de seu labor rural.

Trouxe, ainda, cópia de sua carteira de trabalho dele, por meio da qual se verifica os registros de vínculos empregatícios de natureza rural no período de período de 01.01.1973 a 31.01.1974; 18.04.1974 a 30.04.1976; 01.06.1974 a 22.06.1984; 10.05.1985 a 29.03.1988; 09.06.1988 a 31.01.1992; 01.12.1993 a 22.03.1995; 01.10.1995 a 06.03.1998; 01.09.1998 a 01.10.2002; 01.09.1998 a 15.02.2003; (fs. 23/30 – ID Num 97732177), constituindo assim início razoável de prova material do seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a demandante há pelo menos 15 anos, e que ela sempre trabalhou, juntamente com seu cônjuge nas lavouras, roças e colheitas, até 2012, inclusive.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 23.03.1995, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Saliento que não há em lei nenhuma causa obstativa para a cumulação de benefícios previdenciários de origem diversa, sendo possível que a autora receba simultaneamente o benefício de pensão por morte e aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09.05.2016 - ID Num 97732182), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09.05.2016). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **EREMITAMARIA DE JESUS** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 09.05.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001673-28.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROGERIO QUESSADA - SP229824-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidades das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 18.11.2003 a 12.01.2009, bem como o labor comum desempenhado nos lapsos de 01.05.1978 a 11.12.1978, de 16.03.1981 a 28.03.1983 e de 14.07.1985 a 14.06.1986, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo formulado em 17.03.2015, sem incidência do fator previdenciário. Os valores em atraso deverão ser acrescidos de correção monetária com base no INPC e juros de mora segundo a remuneração oficial dos índices da cademeta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, de 30.06.2009. A autarquia foi condenada, ainda, ao reembolso de eventuais custas e despesas processuais, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, busca o réu a reforma da sentença, sustentando a ausência de provas da real prestação do trabalho nos períodos de 01.05.1978 a 11.12.1978, de 16.03.1981 a 28.03.1983 e de 14.07.1985 a 14.06.1986, tais como termo de admissão ou de rescisão, ou ficha de empregados, razão pela qual tais vínculos não devem ser considerados válidos, não devendo ser computados como trabalho no campo. Defende, outrossim, a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no lapso de 18.11.2003 a 12.01.2009, ante a informação constante no PPP de que houve a utilização de equipamento de proteção individual, que não foi contrastada por qualquer prova técnica, no sentido de que, mesmo com a utilização do EPI, a insalubridade do ambiente permanecia. Aduz, ademais, que não restou demonstrado que a exposição ao agente nocivo ocorria de forma habitual e permanente e que o PPP apresentado juntado não informa a técnica de aferição do ruído. Subsidiariamente, requer que as parcelas em atraso decorrentes de eventual condenação sejam atualizadas nos termos da Lei 11.960/09, seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, seja descontado o período de trabalho posterior à DER, bem como seja a base de cálculo dos honorários de sucumbência limitada às parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula 111 do STJ.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDAS ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 17.11.1956, o reconhecimento da validade dos contratos de trabalho relativos aos períodos de 01.05.1978 a 11.12.1978, de 16.03.1981 a 28.03.1983 e de 14.07.1985 a 14.06.1986, a conversão de atividade especial em comum no intervalo de 18.11.2003 a 12.01.2009, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 17.03.2015, data do requerimento administrativo, sem a incidência do fator previdenciário.

Quanto ao labor urbano comum, cumpre ressaltar que os períodos registrados em CTPS constituem prova material plena dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaca, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça: Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001

No caso em tela, foi apresentada cópia de CTPS contemporânea aos contratos de trabalho que o autor manteve nos períodos de 01.05.1978 a 11.12.1978, de 16.03.1981 a 28.03.1983 e de 14.07.1985 a 14.06.1986, nas funções de trabalhador rural e tratorista junto à Fazenda Amaral, Fazenda Boa Vista do Rio Claro e Fazenda Pau D'Alho, respectivamente.

As testemunhas ouvidas durante a instrução processual, a seu turno, confirmaram de forma categórica o desempenho do labor campesino pelo autor, na condição de trabalhador rural e tratorista.

Destarte, visto que a carteira profissional não apresenta sinais de rasura ou contrafação a elidir a validade dos vínculos empregatícios ali anotados, e que houve foi corroborada pela prova testemunhal, devemos referidos lapsos temporais ser incluídos na contagem de tempo de serviço do demandante.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em questão, a fim de comprovar a especialidade do período de 18.11.2003 a 12.01.2009, foi apresentado o PPP ID Num 107323033 - Pág. 2, que indica que autor, ao desempenhar a função de tratorista junto ao empregador Antonio Ortega e Outros (Fazenda Flamboá), esteve exposto a ruído de 87 dB, agente nocivo previstos no código 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Convertido o período de atividade especial ora reconhecido em tempo comum somado aos demais, o autor totalizou **37 anos e 08 dias de tempo de contribuição até 17.03.2015, data do requerimento administrativo**, conforme planilha anexa à sentença, que ora se acolhe.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Cumpra observar, por outro lado, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **37 anos e 08 dias de tempo de contribuição até 17.03.2015**, e contando com mais de 58 anos de idade, atinge **95 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 17.03.2015, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação se deu em 27.11.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

A base de cálculo da verba honorária fica limitada às parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a data da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora **JOSE LUIZ RODRIGUES** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, **DIB em 17.03.2015**, sem incidência do fator previdenciário, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, caput, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930290-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

D E C I S Ã O**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 08.03.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária a ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E, conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE nº 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da Questão de Ordem nas ADIs nº 4357 e 4425, e juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 579431, com repercussão geral reconhecida, a partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17, contados a partir da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Concedida a tutela para implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Em razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, alegou, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Aduziu ainda que a parte autora não pode ser beneficiária de aposentadoria uma vez que já possui um benefício de cunho urbano, sendo este, pensão por morte de seu filho metalúrgico, restando descaracterizado o regime de economia familiar. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Sem as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício, em cumprimento a decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID Num 85612256).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 04.10.1936 (ID Num 85612169), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.10.1991, devendo comprovar 5 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de seu primeiro casamento (01.12.1956 - ID Num 85612195) e cópia da certidão de óbito (ID Num 85612195) documentos nos quais seu cônjuge fora qualificado como lavrador. Apresentou, também, certidão de seu segundo casamento (06.05.1970 - ID Num 85612195), na qual seu cônjuge também fora qualificado como lavrador.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

Saliente que não há em lei nenhuma causa obstativa para a cumulação de benefícios previdenciários de origem diversa, sendo possível que a autora receba simultaneamente o benefício de pensão por morte e aposentadoria rural por idade. Ademais, o fato de seu falecido filho ter exercido profissão de metalúrgico não obsta a concessão do benefício, já que há início de prova material em nome de seus dois cônjuges.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há 45 anos, e que ela trabalhou nas lides rurais desde tenra idade, sempre na condição de boia-fria e sem registros em sua CTPS.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 04.10.1991, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.03.2018 - fl. 45), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 3.08.2018 (fl. 08), não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios na forma da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973451-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA JOSE CATELANI VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não houve comprovação do exercício da atividade campesina por parte da autora em regime de economia familiar no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação do réu (ID Num 89449615), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora (ID Num 89449611).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 15.05.1961 (ID Num 89449562), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.05.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos notas fiscais de produtor rural (1973/1974; ID: 48868808 – fls. 28/33), em nome de seu genitor.

No entanto, a cópia da certidão de casamento da demandante (04.02.1989 – ID Num 89449563), qualifica seu marido como açougueiro, e conforme se colhe dos dados do CNIS (fl. 76 - ID Num 89449574), ele exerceu atividades urbanas interpoladas de 1985 a 2011.

Ademais, as notas fiscais de produtor trazidas pela parte autora estão em nome de sua genitora (1999/2016). Sendo tais documentos também não podem servir como início de prova material de seu labor rural, visto que desde o ano de 1989 passou a constituir núcleo familiar com seu marido, conforme certidão de casamento constante nos autos.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Por fim a declaração de produtor rural em nome da autora (fl. 58) não lhe favorece, já que foi constituída em 2011 e baixada em 2016, insuficiente a comprovar a carência necessária à concessão do benefício. Portanto, é de se reconhecer que não foi apresentado início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário por tempo suficiente ao cumprimento da carência.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE AACÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Honorários advocatícios fixados em \$1000,00 reais. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812766-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MILLER CUSTODIO DE GOES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente em virtude de acidente de trabalho sofrido pela parte autora, conforme relatado na inicial, laudo pericial e CAT, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente de trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimió eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.
(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5742821-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS CARDOSO DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, em virtude de moléstia ocupacional equiparada a acidente de trabalho, consoante inicial e conclusão da perícia (reconhecimento de nexo causal entre as afecções estudadas e o trabalho) cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimió eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação do réu.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000986-24.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE MARIA RICARDO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, em ação revisional, homologou o pedido de desistência da demanda, e julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, indeferindo o pleito de concessão de gratuidade judiciária.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Sustenta que a legitimidade para contestar o pedido de justiça gratuita é prerrogativa exclusiva da parte contrária, que terá o ônus de provar, que o recorrente não preenche os requisitos da lei para obtenção do benefício. Aduz que, no caso em exame, apresentou demonstrativos de que sua renda tem valor inferior a 10 salários mínimos.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, além de ter sido apresentada declaração de pobreza, verifica-se que o autor auferia benefício previdenciário com proventos inferiores a 05 (cinco) salários mínimos, o que dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para o fim de deferir os benefícios gratuidade judiciária.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem

Intímem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787228-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PABLO ROGERIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SPI28366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em virtude de acidente de trabalho sofrido pelo autor, consoante narrado na inicial e no laudo pericial, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente de trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o julgamento da apelação do réu.**

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795262-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELIA MARIA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária através da qual a autora objetivava a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição, como cômputo das contribuições vertidas após a jubilação, para fins de concessão de benefício mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça de que é beneficiária.

A autora, em suas razões de inconformismo, alega, em síntese, que a renúncia ou desapensação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Sustenta a desnecessidade da devolução dos valores recebidos durante a jubilação, pugnando pela concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, nos termos pleiteados na petição inicial.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação pelo INSS, vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no caso dos autos já foi objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgada no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do juízo de recebimento.

Recebo a apelação da autora.

Do mérito.

Consoante se dessume dos autos, a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.08.1996 (ID Num. 73896378 - Pág. 1).

A parte autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito ao deferimento de benefício mais vantajoso.

A princípio, o tema da desaposentação mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filava, no sentido de que, possuindo o direito ao benefício de aposentadoria nítida natureza patrimonial, podendo, por conseguinte, ser objeto de renúncia, o art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo pudesse ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, esta 10ª Turma viria entendendo que o ato de renunciar ao benefício não envolveria a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

Todavia, o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC de 2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973), assentou o entendimento de que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991.

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, concluindo pela inviabilidade do recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação, impondo-se, assim, a improcedência do pedido.

Mantida a fixação dos honorários advocatícios na forma estipulada na decisão *a quo*, ou seja, em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526949-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NICOLE CRISTIE DE SOUZA FEITOZA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO HYPOLITO DE SOUSA - SP163451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a prorrogação do benefício de pensão por morte até a conclusão do curso universitário. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00, observada a gratuidade concedida.

Em suas razões recursais, alega a autora que a possibilidade de prorrogação da pensão está amparada pela Constituição da República. Assevera que as disposições legais que fixam como termo final do benefício de pensão por morte o alcance da idade de 21 anos, independentemente da aferição de outros fatores relevantes que possam evidenciar a continuidade do estado de dependência, padecem de flagrante inconstitucionalidade, uma vez que desvirtuam a natureza e finalidade do disposto no artigo 201, V, da Constituição da República, além de violar o artigo 205 da Carta Magna, que estatui que o direito à educação é dever de todos e deverá ser incentivada e promovida pelo Estado, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Aduz, por fim, que os dispositivos legais que fixam o limite de 21 anos como termo final da condição de dependente, para efeito de percepção do benefício de pensão por morte, devem ser interpretados em conformidade com a Constituição da República, de modo a se entender que o alcance da referida idade somente será causa para a extinção da qualidade de dependente do cidadão se este não se encontrar cursando universidade, hipótese em que a manutenção da qualidade de dependente e do direito ao recebimento da pensão serão prorrogados até o término de sua formação acadêmica ou o implemento da idade limite de 24 anos, quando se presume ter adquirido condições de manter o próprio sustento.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a autora a prorrogação do benefício de pensão por morte deferido em virtude do falecimento de seu genitor, ocorrido em 25.10.2010.

Insta acentuar que são dependentes do segurado os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, ou inválidos, nos termos do art. 16, inciso I da Lei n. 8.213/91.

A princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filia, no sentido de que o filho universitário do segurado instituidor faz jus à prorrogação do benefício de pensão por morte até que este conclua o curso superior ou complete 24 anos de idade, o evento que ocorrer primeiro.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que descabe o restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, a qual admite como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

- 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*
- 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*
- 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*
- 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.*
- 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*
(REsp 1.369.832/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07.08.2013).

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela impossibilidade de prorrogação do benefício de pensão por morte após o filho dependente/beneficiário completar 21 (vinte e um), impondo-se, assim, a manutenção da improcedência do pedido.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002539-04.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CECILIA CARDOSO DOS SANTOS BOZZI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para que o INSS proceda à desaposentação da parte autora, cancelando o atual benefício, bem como para conceder-lhe nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando as contribuições efetuadas até a sua implantação, sem a necessidade de devolução de valores recebidos a título de jubilação originária. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de juros moratórios e correção monetária nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação e no mesmo patamar o que exceder até o limite de 2000 salários mínimos, assim entendidas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

Em razão de apelação, pugna o réu pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação, objetivando a obtenção de nova benesse, encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio, tendo assim também entendido o STF no julgamento dos RE's 381367, de relatoria do ministro Marco Aurélio, 661256, com repercussão geral, e 827833, ambos de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, ocorrido no dia 26.10.2016. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 no cálculo dos juros moratórios e da correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no caso dos autos já foi objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgada no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do juízo de admissibilidade.

Conheço da apelação do INSS.

Do mérito.

Consoante se dessume dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 27.07.1993, conforme se depreende da carta de concessão anexa aos autos.

A parte autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito ao deferimento de benefício mais vantajoso.

A princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filava, no sentido de que, possuindo o direito ao benefício de aposentadoria nítida natureza patrimonial, podendo, por conseguinte, ser objeto de renúncia, o art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo pudesse ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, esta 10ª Turma vinha entendendo que o ato de renunciar ao benefício não envolveria a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

Todavia, o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC de 2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973), assentou o entendimento de que *No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991.*

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, concluindo pela inviabilidade do recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação, impondo-se, assim, a improcedência do pedido.

Destarte, considerando que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 72), fica ela condenada a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, de acordo com os §§ 2º e 8º do art. 85 do novo do CPC, atentando-se para a importância da causa, a natureza da demanda e o princípio da razoabilidade, mostra-se plausível a fixação da quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de verba honorária. Neste sentido: *AC 00061875320154036119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDEÑO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017; APELREEX 00020319820144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016.*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 1.011, I, c/c artigo 932, IV, b, ambos no Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido formulado nos autos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000118-49.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, APARECIDO DA SILVA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: APARECIDO DA SILVA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos intervalos de 26.07.1983 a 30.11.1983, 23.01.1987 a 14.01.1991, 02.05.1991 a 18.05.1999, 12.07.1999 a 03.09.2001, 01.10.2002 a 01.04.2005, 01.09.2005 a 29.08.2008 e 01.11.2010 a 10.08.2012. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art.85, §§3º, 4º, I, do NCP). Isenção de custas.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não restar comprovado o exercício de atividade especial, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como ausência de laudo contemporâneo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, em apelação, o autor requer, em preliminar, a homologação dos períodos já considerados especiais na via administrativa. No mérito, alega restar comprovado o reconhecimento como atividade especial os lapsos de 01.12.1983 a 02.01.1984, 01.12.1985 a 17.12.1986, 01.11.2001 a 31.05.2002 e 01.09.2008 a 01.04.2010, 11.08.2012 a 30.03.2014, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria especial, com a reafirmação da DER, dada a continuidade laborativa.

Sem apresentação de contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Preliminar

A preliminar suscitada, confunde-se como mérito e neste contexto será analisada.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.05.1965 (fl.31), o reconhecimento do labor exercido nos períodos de 26.07.1983 a 02.01.1984, 01.12.1985 a 17.12.1986, 23.01.1987 a 14.01.1991, 02.05.1991 a 03.09.2001, 01.11.2001 a 31.05.2002, 01.10.2002 a 01.04.2005, 01.09.2005 a 29.08.2008, 01.09.2008 a 01.04.2010, 01.11.2010 a 10.08.2012, sob condição especial. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21.02.2013), ou quando da implantação dos requisitos, com a reafirmação da DER.

Insta consignar que a Autarquia Federal já reconheceu as especialidades dos intervalos de 26.07.1983 a 02.01.1984, 23.01.1987 a 31.07.1990, 01.08.1990 a 14.01.1991, 02.05.1991 a 30.06.1991, 01.07.1991 a 31.05.1993, 01.06.1993 a 03.12.1998, conforme análise/decisão técnica de atividade especial (NB:42/176.391281-4) e contagem administrativa (NB:42/171.839.826-0), restando incontroversos (fls. 338 e 340, Id:3326555-Pág.104, 106).

Quanto ao período de 01.12.1983 a 02.01.1984, requerido pelo demandante como especial, encontra-se contido no primeiro lapso já reconhecido administrativamente como atividade especial, não merecendo análise, dada a incontrovérsia.

Sendo assim, para dirimir qualquer dúvida e futuros conflitos, devem ser reconhecidos e homologados os referidos períodos de atividades especiais reconhecidos na esfera administrativa.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Podendo, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's e processo administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **26.07.1983 a 30.11.1983**, função de trabalhador braçal, na *Eucatex Indústria e Comércio*, exposto a defensivos agrícolas, conforme formulário/laudo (fs. 49/51), atividade tida por insalubre, prevista no código 1.2.10 "aplicação de inseticidas" do quadro I do Decreto 83.080/79, bem como os lapsos de **23.01.1987 a 31.07.1990 (98dB)**, **01.08.1990 a 14.01.1991 (98dB)**, **02.05.1991 a 18.05.1999 (96,8dB, 93dB)**, **12.07.1999 a 03.09.2001 (93dB)**, **01.10.2002 a 01.04.2005 (92dB)**, **01.09.2005 a 29.08.2008 (86,30dB)**, **01.11.2010 a 10.08.2012 (95dB)**, conforme formulários/laudos/PPP (fs. 61/75, 80/82, 85), por exposição a ruído superior ao limite legal estabelecido de 80, 90 e 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV), além de exposição a hidrocarboneto no último período de sua atividade profissional, de modo habitual e permanente, vez que lubrificava as máquinas e equipamentos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e Decreto 3.048/99.

No mesmo sentido, devem ser reconhecidas as especialidades dos intervalos de **01.09.2008 a 01.04.2010 e de 11.08.2012 a 30.03.2014**, conforme os PPP's (fs. 83/84, 284, 339), por exposição a ruído de 85,20 e 96 decibéis, superior ao limite legal estabelecido de 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Todavia, devem ser tidos por comuns os períodos de **01.12.1985 a 17.12.1986**, para o qual se exige prova técnica, não bastando a apresentação de CTPS (fs.35) ou declaração unilateral do autor para requerimento de justificação administrativa (fs.55/59) para este fins, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que a profissão de ajudante geral não consta nos quadros anexos dos Decretos regulamentadores da matéria, bem como de **01.11.2001 a 31.05.2002**, uma vez que a exposição ao agente ruído de 85 decibéis, encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido de 90 decibéis, vez que o PPP (fs.78/79), não indica outro fator de risco quanto a este período.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Resalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Já relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroversos (homologados), o autor totaliza **23 anos, 11 meses e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 21.02.2013**, data do requerimento administrativo, conforme contagem em planilha, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, caput, da Lei 8.213/1991.

Tendo em vista que o autor continuou exercendo atividade especial no curso da ação (ajuizamento em 25.07.2013), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que *é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias*.

Considerando tais fatos, a soma dos períodos de atividade especial objeto da presente ação aos demais incontroversos (homologados), o autor totaliza **25 anos e 1 mês de atividade exclusivamente especial até 30.03.2014**, conforme requerido pelo demandante, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 30.03.2014, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, e posterior à citação do réu.

Os juros de mora e a correção monetária nos termos da lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer as especialidades dos lapsos de 01.09.2008 a 01.04.2010 e 11.08.2012 a 30.03.2014, homologando os períodos de atividades especiais reconhecidos na esfera administrativa (26.07.1983 a 02.01.1984, 23.01.1987 a 31.07.1990, 01.08.1990 a 14.01.1991, 02.05.1991 a 30.06.1991, 01.07.1991 a 31.05.1993, 01.06.1993 a 03.12.1998), mantendo-se os intervalos especiais já reconhecidos em sentença, totalizando 25 anos e 1 mês de atividade exclusivamente especial até 30.03.2014. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação (30.03.2014), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) para ambas as partes, porém, em relação à parte autora, a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC. **Nego provimento à apelação do INSS.** As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **APARECIDO DA SILVA ALMEIDA o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 30.03.2014**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (98) Nº 0013195-98.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO RIBEIRO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, a fim de reconhecer os períodos especiais de 01.06.1990 a 12.05.1994, 13.05.1994 a 12.04.1995, 24.04.1995 a 10.02.2006, 18.12.2006 a 24.03.2016 e 02.01.2017 a 01.04.2017. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde 25.01.2017. Condenou a autarquia a pagar os atrasados devidos desde a DIB até a DIP com as devidas correções, utilizando-se os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios serão quantificados em liquidação, a teor do art. 85, 4º, II, do NCPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença, para proceder a conversão inversa do período de atividade comum em especial em relação ao lapso de 22.01.1987 a 22.05.1990, utilizando-se o fator redutor de 0,71%. Consequentemente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício em 06.06.2016 (DER). Ademais, pleiteia pela imediata implantação do benefício, vez que presentes os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados na sentença, porquanto o laudo apresentado pela empresa não demonstra a efetiva exposição a agente nocivo. Sustenta que, diante da efetiva utilização de EPI, houve neutralização dos efeitos deletérios dos fatores de risco. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de despacho de id 88796770, foi determinado o sobrestamento do feito, considerando a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.727.069/SP.

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela parte autora e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.05.1971, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.06.1990 a 12.05.1994, 13.05.1994 a 12.04.1995, 24.04.1995 a 10.02.2006 e 18.12.2006 a 24.03.2016, bem como a conversão inversa do período comum de 22.01.1987 a 22.05.1990. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (06.06.2016) ou a reafirmação da DER.

Ressalto que, quanto à conversão de atividade comum em especial, com utilização do redutor para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. 1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial, utilizando-se o fator 0,71 para o homem e 0,83 para a mulher, a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 06.06.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) *Humus Agrícola S/A*: PPP's e Laudos Técnicos (id 8283944 - Págs. 04/14) que retratam o labor como mecânico e torneiro mecânico, com exposição a ruído de 91,34 decibéis (de 01.06.1990 a 12.05.1994) e de 90,52 decibéis (de 13.05.1994 a 12.04.1995), bem como contato com óleos e graxas; (ii) *Smar Equipamentos Industriais Ltda.*: PPP e Laudo Técnico (id 8283944 - Págs. 15/21) que apontam o trabalho como torneiro mecânico, com sujeição à pressão sonora de 87,1 decibéis e a hidrocarbonetos, durante o lapso de 24.04.1995 a 10.02.2006; e (iii) *Dedini S/A Industriais de Base*: PPP's (id 8283944 - Págs. 22/21, 8283960 - Págs. 02/03) que descreve o exercício da função de torneiro mecânico, com exposição a ruído de 86,7 dB (de 18.12.2006 a 31.12.2009), de 87,8 dB (de 01.01.2010 a 30.11.2013) e 89,4 dB (de 01.12.2013 a 24.03.2016).

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos intervalos de 01.06.1990 a 12.05.1994 (91,34 dB), 13.05.1994 a 12.04.1995 (90,52 dB), 19.11.2003 a 10.02.2006 (87,1 dB), 18.12.2006 a 31.12.2009 (86,7 dB), 01.01.2010 a 30.11.2013 (87,8 dB) e 01.12.2013 a 24.03.2016 (89,4 dB), porquanto o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, os interregnos de 01.06.1990 a 12.05.1994, 13.05.1994 a 12.04.1995 e 24.04.1995 a 10.02.2006 devem ser reconhecidos como especiais, em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos, agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaco que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **24 anos, 11 meses e 07 dias de atividade exclusivamente especial até 06.06.2016**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial.

Não obstante, à vista do vínculo empregatício na empresa *CCM Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda.*, conforme PPP juntados aos autos (id 8283969 - Págs. 02/03), há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Nesse contexto, constata-se do referido formulário previdenciário, que o interessado, no exercício da função de torneiro mecânico, esteve exposto a ruído de 90,19 dB, bem como manteve contato com hidrocarboneto/graxa, durante o lapso controverso de 02.01.2017 a 25.01.2017, devendo, portanto, referido intervalo ser mantido como especial (códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto 30.48/1999). Delimitado o reconhecimento da especialidade para o dia 25.01.2017, data da reafirmação da DER, afastando, assim, o cômputo especial do intervalo posterior de 26.01.2017 a 01.04.2017.

Nesse contexto, verifica-se que o autor faz jus ao referido benefício previdenciário, eis que totalizou **25 anos de atividade exclusivamente especial em 25.01.2017**, conforme planilha de cálculo elaborada pelo Juízo de origem, cujo teor acolho (id 8283974 - Pág. 01).

Destaco que, em julgamento ocorrido em 23.10.2018, o C. STJ decidiu que: *é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir* (STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial do benefício em 25.01.2017, data em que o interessado totalizou tempo necessário à concessão da benesse, vez que a parte interessada não havia cumprido os requisitos necessários à jubilação na data do requerimento administrativo (06.06.2016), tampouco na data da citação (13.01.2017; id 8283952 - Pág. 01).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Havendo recursos de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios de acordo com os critérios estabelecidos na sentença, ou seja, a serem quantificados em liquidação, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCP, **dou parcial provimento à apelação do réu** para delimitar o reconhecimento da especialidade para o dia 25.01.2017, data da reafirmação da DER, afastando, assim, o cômputo especial do intervalo posterior de 26.01.2017 a 01.04.2017. **Dou parcial provimento ao apelo do autor** apenas para conceder-lhe a tutela de urgência antecipada, a fim de determinar a imediata implantação do benefício judicial.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **CLAUDIO RIBEIRO DE CARVALHO**, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, desde 25.01.2017, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000867-42.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RUBENS ANGELO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS ANGELO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer a especialidade dos interregnos de 19.04.1978 a 18.06.1978, 01.07.1978 a 31.08.1979 e 18.01.1985 a 11.03.1985, a serem convertidos em tempo comum e averbados para fins de futura aposentadoria. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, tendo em conta a complexidade da causa e o trabalho desempenhado, sobrestada a obrigação em face do deferimento da Justiça Gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a especialidade dos períodos de 01.10.1981 a 26.04.1982 e 01.06.1990 a 05.05.1992, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto n. 83.080/1979. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do deficiente, com reafirmação da DER, caso necessário.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, argumenta que, para o enquadramento especial por função, é necessária a apresentação de formulários previdenciários próprios. Alega ser indevido o reconhecimento da especialidade da atividade de cobrador, pois a categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto n. 53.831/1964 é restrita aos cobradores de ônibus urbano, não sendo este o caso dos autos. Ao final, requer a reforma da sentença e a improcedência da ação.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela parte autora e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.07.1961, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 19.04.1978 a 18.06.1978, 01.07.1978 a 31.08.1979, 01.10.1981 a 26.04.1982, 18.01.1985 a 11.03.1985, 01.06.1990 a 05.05.1992 e 01.06.2000 a 18.11.2003. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, previsto na Lei Complementar nº 142/2013, com termo inicial na data do primeiro requerimento administrativo formulado em 11.02.2016 ou, subsidiariamente, na segunda DER de 13.05.2016.

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o enquadramento da deficiência do autor como grau leve, com termo inicial em 03.08.2003 a 22.06.2016. Naquela oportunidade, também contabilizou os períodos especiais de 09.01.1980 a 06.12.1980, 21.06.1994 a 31.05.2000, 19.11.2003 a 30.03.2008, 03.05.2005 a 30.05.2006, 18.09.2006 a 19.06.2007, 03.10.2007 a 24.07.2008, 08.09.2008 a 06.06.2010, 18.06.2010 a 17.06.2012, 18.11.2012 a 30.06.2014 e 01.10.2015 a 13.05.2016, conforme demonstrativo de cálculo da Lei Complementar n. 142/2013 (id 1382124 - Pág. 39 e 13024310 - Págs. 02/03).

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 47, de 2005, autoriza a adoção de requisitos e critérios diferenciados para concessão de benefícios previdenciários no regime geral de previdência social aos segurados com deficiência, conforme abaixo transcrito:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

A Lei Complementar nº 142/2013 regulamenta o dispositivo constitucional acima transcrito, estabelecendo que, para o reconhecimento do direito à aposentadoria por ela instituída, é considerada pessoa com deficiência aquela que possui impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme disposto em seu artigo 2º.

De outro lado, o artigo 3º do referido Diploma Legal, regulamentado pelo art. 70-B do Decreto nº 8.145/2013, estabelece que é assegurada a concessão do benefício de aposentadoria pelo regime geral de previdência social ao segurado com deficiência, observados os seguintes critérios:

- a) aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;
- b) aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;
- c) aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

No que se refere ao requisito atinente à deficiência, o artigo 6º, § 1º da Lei Complementar 142/2013 define que, sendo esta anterior à data da vigência de tal Lei Complementar, a condição de deficiente deverá ser certificada, inclusive quanto ao seu grau, por ocasião da primeira avaliação, sendo obrigatória a fixação da data provável do início da deficiência.

O artigo 70-D do Decreto 8.145/2013, por sua vez, define a competência do INSS para a realização da perícia médica, com o intuito de avaliar o segurado e determinar o grau de sua deficiência, sendo que o § 2º ressalva que esta avaliação será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 1 /14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto como instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de aposentadoria - IF Bra.

Referido normativo, estabelece que a classificação da deficiência em grave deve ser reconhecida quanto a pontuação total do escore dos domínios for menor ou igual a 5.739. Por sua vez, a deficiência é considerada moderada, quando tal pontuação for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354. Por fim, o enquadramento da deficiência como leve pressupõe a pontuação total maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

Portanto, considerando que o demandante possui deficiência física de grau leve, conforme enquadramento administrativo, para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, o requerente deverá comprovar 33 anos de tempo de contribuição, nos termos do previsto no inciso II, art. 3º da Lei Complementar 142/13.

De outro giro, o art. 70-E do Decreto 8.145/2013 prevê que, caso o segurado, após a filiação ao RGPS, se torne pessoa com deficiência, ou tiver seu grau de deficiência alterado, os parâmetros legais mencionados no art. 3º Lei Complementar nº 142/2013 deverão ser proporcionalmente ajustados, considerando-se o número de anos em que o requerente exerceu atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observando-se o grau de deficiência correspondente (grave, moderada ou leve).

Outrossim, conforme anteriormente mencionado, a perícia administrativa fixou que o início da incapacidade se deu em 03.08.2003. Por essa forma, os períodos comuns anteriores a esta data deverão ser convertidos pelo fator 0,94, conforme tabela prevista no artigo 70-E do Decreto 8.145/2013.

Cumpre destacar que a redução do tempo de contribuição em favor do segurado do RGPS portador de deficiência não poderá ser acumulada, no tocante ao mesmo período contributivo, com a redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a teor do que dispõe o artigo 70-F do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.145/2013.

De outra parte, o novo regramento aplicado à pessoa com deficiência garante a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, observando-se os fatores multiplicadores constantes da tabela prevista no artigo 70-F, § 1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste contexto, no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 19.04.1978 a 18.06.1978 e 01.07.1978 a 31.08.1979, vez que o autor exerceu a atividade de cobrador em empresa de transporte coletivo (Transporte C. Nima Ltda. e Transporte Coletivo Parque das Nações Ltda.; CTPS de id 1382123 - Págs. 16/17), categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto n. 53.831/1964.

Outrossim, mantenho o cômputo especial do lapso de 18.01.1985 a 11.03.1985, no qual o interessado laborou junto à Popyplast – Indústria e Comércio de Plástico Ltda., no cargo de prensista, atividade profissional expressamente prevista no código 2.5.2 do Decreto n. 83.080/1979.

De outro lado, quanto aos demais intervalos controversos, ressalto que a 10ª Turma desta E. Corte não tem admitido o enquadramento especial por categoria profissional das funções de ajudante de marceneiro e funileiro. Nesse contexto, colaciono os seguintes julgados:

Todavia, não se reconhece como especial o período de 07.07.75 a 01.04.77, vez que as anotações em CTPS (fls. 19 verso) indicam que o autor exerceu a função de ajudante de marceneiro, atividade que não consta do rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, não sendo possível, portanto, o enquadramento por categoria profissional.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025163-74.2016.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 09.10.2018, DJE 22.10.2018)

Os períodos de 04.01.78 a 05.09.78, 29.12.80 a 08.05.81, 21.05.81 a 19.06.82, 26.07.82 a 04.02.83, 14.02.84 a 15.05.84, 28.05.84 a 02.08.85, 03.09.85 a 20.02.86, 12.03.86 a 31.03.86, 23.04.86 a 23.05.87, 16.06.87 a 01.10.87, 05.10.87 a 29.12.87, 09.02.88 a 07.05.90, 08.08.90 a 02.01.91, 04.11.91 a 27.08.92, 07.03.94 a 12.09.94, 25.01.95 a 28.04.95, laborados nos cargos de funileiro, funileiro industrial, ½ oficial funileiro, oficial funileiro, funileiro "D" e serralheiro, conforme apresentação somente de cópia da CTPS, sem descrição das atividades, não podem ser reconhecidos como especiais por mero enquadramento.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012564-13.2013.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 11.06.2019, DJE 24.06.2019)

Portanto, deve ser mantido o cômputo comum dos interregnos de 01.10.1981 a 26.04.1982 e 01.06.1990 a 05.05.1992, em que o autor exerceu, respectivamente, os cargos de ajudante de marceneiro (Móveis Fuji Ltda.; CTPS de id 1382123 - Pág. 18) e funileiro (Saturno Oficina de Autos Ltda ME; CTPS de id 1382123 - Pág. 19), vez que o requerente não exerceu atividades passíveis de enquadramento especial por categoria profissional, tampouco restou demonstrada a exposição a agentes nocivos à sua saúde/integridade física.

Dessa forma, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos demais intervalos comuns e especiais já computados administrativamente, bem como àqueles lapsos anotados na CTPS do autor e confirmados no CNIS (07.06.2010 a 17.06.2010, 18.06.2012 a 17.11.2012 e 01.07.2014 a 30.09.2015), após efetuadas as devidas conversões acima explicitadas, o autor totalizou **33 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço até 11.02.2016**, data do primeiro requerimento administrativo (id 1382119 - Pág. 03), suficiente à concessão do benefício almejado.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria à pessoa com deficiência, com renda mensal inicial calculada nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei Complementar 142/2013.

Fixo o termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (11.02.2016), conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 22.05.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Havendo inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios, exclusivamente em favor do patrono do autor, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que, conforme consulta ao CNIS, o autor é titular de auxílio-acidente (NB:91/137.077.860-8), não havendo informação quanto à cessação do benefício. Nesse diapasão, ressalto que o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso um desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97.

Observe, entretanto, que o valor do auxílio-acidente integra a base de cálculo da aposentadoria concedida, nos termos do art. 31, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido: *REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012.*

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação autor** para condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, desde a data do primeiro requerimento administrativo (11.02.2016). **Nego provimento à apelação do réu.** As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado, em favor do autor, **RUBENS ANGELO DA SILVA**, o benefício da **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - DIB: 11.02.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015, com cessação simultânea do benefício de auxílio-acidente, caso ativo (NB:94/137.077.860-8), que passa a integrar a base de cálculo da aposentadoria concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505100-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MAURICIO CELINI

Advogados do(a) APELANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A, THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial relativo à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Determinou a revogação dos benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer, inicialmente, a concessão da gratuidade judiciária. Outrossim, pleiteia pela reforma da sentença, a fim de seja reconhecido o labor rural exercido, sob regime de economia familiar, durante o lapso de 18.06.1987 a 30.09.1996, bem como seja declarado o trabalho em condições especiais desempenhado nos períodos de 01.10.1996 a 09.11.1999, 18.11.2003 a 31.03.2004, 01.04.2004 a 31.12.2004, 01.01.2005 a 31.03.2010 e a partir de 07.07.2012. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (27.06.2017).

Sema apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.06.1975, o reconhecimento do labor rural desempenhado no período de 18.06.1987 a 30.09.1996, bem como a declaração, como especial, dos lapsos de 01.10.1996 a 09.11.1999, 18.11.2003 a 31.03.2004, 01.04.2004 a 31.12.2004, 01.01.2005 a 31.03.2010 e a partir de 07.07.2012. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com início a partir do requerimento administrativo (27.06.2017).

Quanto aos benefícios da gratuidade judiciária, o artigo 98, §§ 2º e 3º, do NCPC dispõe que se presume como verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, sendo certo que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. No caso dos autos, entendo que não existem elementos que afaste a presunção da hipossuficiência financeira declarada pelo autor na declaração de id 50860578. Com efeito, a impugnação autárquica limita-se à remuneração mensal da parte autora (R\$ 9.670,57). Destarte, concedo ao autor os benefícios da gratuidade judiciária.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunha para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, o autor trouxe aos autos, entre outros, os seguintes documentos (id 50860581 - Pág. 01/19): (i) Certidão de seu nascimento, na qual consta que seu pai exercia a profissão de lavrador; (ii) Contratos Particulares de Arrendamentos de Imóvel Rural, na qual seu genitor, qualificado como agricultor, figura como arrendatário de lote de imóvel rural situado no Município de Formosa do Oeste/PR, durante os lapsos de 25.08.1986 a 25.08.1989, 20.03.1989 a 20.03.1992 e 05.09.1991 a 05.09.1994, para o fim de cultivo de lavoura branca; e (iii) Notas Fiscais de entrada em nome de seu pai, relativa à comercialização de soja, algodão, trigo, inseticida e arroz, emitidas nos anos de 1982, 1986, 1989, 1990, 1991 e 1993. Os referidos documentos constituem início razoável de prova material de atividade campesina exercida pelo autor nos períodos que se pretende comprovar (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas em Juízo, as quais afirmaram conhecer o autor desde criança, por volta de 1985, vez que eram vizinhos no Município de Formosa do Oeste. Declararam que o interessado trabalhava com a família em sítio pequeno, no cultivo de algodão, soja, café, arroz e feijão. Relembrou que o demandante permaneceu na lavoura até 1990, aproximadamente. Destacaram que a propriedade rural era tocada apenas pela família, composta pelos avós, pais e irmãos do autor.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural nas datas neles assinaladas.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, reconheço o exercício da atividade campesina desempenhada no intervalo de 18.06.1987 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 30.09.1996 (véspera de seu primeiro vínculo empregatício anotado em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar o exercício de atividade especial nos períodos controversos, foram apresentados os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Metalúrgica Osan Ltda.**: PPP (id 50860580 - Págs. 05/06) que retrata o labor como operador de produção, com exposição a ruído de 93,5 decibéis e contato com graxas e óleo mineral, durante o intervalo de 01.10.1996 a 09.11.1999; e (ii) **Toyota do Brasil Ltda.**: PPP e LTC AT (id 50860633 - Págs. 10/27) que apontam o trabalho como operador, soldador e auxiliar de manutenção, com sujeição à pressão sonora de 84 a 88 decibéis (de 18.11.2003 a 31.12.2004), de 86,5 decibéis (de 01.01.2005 a 31.03.2010) e de 86 decibéis (de 07.07.2012 a 02.06.2017). Consta, ainda, o contato com dióxido de enxofre, ferro, manganês, cobre e níquel.

Outrossim, conforme extrato CNIS (id 50860633 - Pág. 08), para os referidos vínculos empregatícios, há indicação da sigla IEAN.

Destaco que, no caso de indicação de sujeição à pressão sonora em níveis variáveis, sem aferição da média ponderada, não se pode concluir que o segurado esteve exposto ao menor nível de ruído, haja vista que prevalece o maior patamar, por se sobrepor ao menor, mormente em se tratando de casos em que a variação decorria do contato com maquinários diversos.

Portanto, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial nos interregnos de 01.10.1996 a 09.11.1999 (93,5 dB), de 19.11.2003 a 31.12.2004 (88 dB), de 01.01.2005 a 31.03.2010 (86,5 dB) e de 07.07.2012 a 27.06.2017 (DER; 86 dB), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Ademais, os períodos de 01.01.2005 a 31.03.2010 e de 07.07.2012 a 02.06.2017 também podem ser enquadrados como especial, em razão do contato com manganês, agente nocivo previsto no código 1.0.14 do Decreto nº 3.048/1999. Bem assim, o lapso de 01.10.1996 a 09.11.1999 também deve ser considerado como prejudicial por sujeição a hidrocarbonetos aromáticos (código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999).

Nos termos do §4º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Por outro lado, mantenho o cômputo comum do dia 18.11.2003 (88 dB), vez que a exposição a ruído está abaixo do limite de tolerância de 90 decibéis.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Desta feita, somados os períodos especiais e rurais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte autora totaliza **12 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de serviço até 27.06.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o interessado computou um total de 249 meses de tempo de serviço, tendo, portanto, preenchido o requisito relativo à carência exigida pelos artigos 14 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.06.2017), momento em que a parte autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 11.12.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios, devidos exclusivamente em favor do patrono do autor, em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista que o juízo de origem julgou improcedente a demanda, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCP, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer o exercício de atividade rural no lapso de 18.06.1987 a 30.09.1996, bem como declarar a especialidade dos períodos de 01.10.1996 a 09.11.1999, de 19.11.2003 a 31.12.2004, de 01.01.2005 a 31.03.2010 e de 07.07.2012 a 27.06.2017, totalizando 12 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de serviço até 27.06.2017. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 27.06.2017 (DER). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** em favor do autor, **MAURICIO CELINI**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, com DIB em 27.06.2017 (DER) e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894756-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SILVIA ELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade desde 17.05.2018, data do requerimento administrativo. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 1.000,00, observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiária.

A parte autora, em razões de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos, além de prova plena, início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado. Aduz que desde sua juventude trabalha nas lides campestres, nunca tendo exercido atividade de natureza urbana.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS (ID Num 82347097), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora (ID Num 82347062).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 16.12.1959 (fl. 14 – ID Num 82346884), completou 55 anos de idade em 16.12.2014, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópia de sua carteira de trabalho, por meio da qual se verifica os registros de vínculos empregatícios de natureza rural interpolados entre 1978 e 2012 (fls. 15/54 – ID Num 82346887), constituindo assim prova plena da sua atividade rural no intervalo a que se refere, bem como início razoável de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram uníssimas ao afirmar que conhecem a demandante há pelo menos 20 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, com registro nos períodos de safra e sem registro nos períodos entressafra, até os dias atuais, inclusive.

Dessa forma, havendo prova plena corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que o curto período no qual a autora trabalhou na área urbana não lhe retiram a condição de trabalhadora rural nem obstam à concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com a atividade urbana de natureza braçal. Ademais, deve ser levado em conta o longo histórico camponês da parte autora constante do CNIS, sendo que durante o vínculo urbano recebeu remuneração equivalente à do segurado especial.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 16.12.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17.05.2018 (fl. 68 – ID Num 82346893), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, com valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo (17.05.2018). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte autora **SILVIA ELENA DASILVA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 17.05.2018**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031423-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DIRCEU VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

AGRAVADO: AGENCIA CENTRAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DIRCEU VIEIRA DE OLIVEIRA** em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial e determinou que o autor apresentasse PPP/LTCAT fornecido pelo(s) seu(s) ex-empregador(es).

Alega o agravante que a prova pericial já havia sido deferida por este Tribunal, quando converteu o julgamento em diligência, motivo pelo qual é indevida a exigência do Juízo a quo para que sejam juntados documentos como PPP e laudo técnico. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, bem como a reforma da decisão agravada para determinar a produção de prova pericial, nos termos do acórdão proferido anteriormente por esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Observo que, anteriormente, esta Corte apreciou apelação da parte autora e, em sede de embargos de declaração (ID 107663796 - Pág. 37/41), converteu o julgamento em diligência para que os autos retomassem à primeira instância, a fim de que fosse realizada prova pericial judicial referente nas empresas Comercial Furlanetto Agro Florestal Ltda. (01.01.1988 a 29.02.1988), D.F. da Silva - Corte de Lenha (04.04.1988 a 16.11.1988 e 01.12.1988 a 10.04.1989), Usina Costa Pinto S/A (15.12.1989 a 19.01.1991), Menk e Plens Ltda. (07.03.1991 a 02.09.2000), Auto Posto Bandeirantes de Itapetininga Ltda. (02.04.2001 a 18.09.2001 e 01.03.2002 a 09.06.2002), Transportadora Binotto S/A (03.10.2005 a 01.12.2010) e Breda Transportes e Serviços S/A (02.05.2011 a 01.09.2016). Ademais, consignou que, na hipótese de inatividade ou de não localização das ex-empregadoras, a perícia poderia ser feita por similaridade.

Retomados os autos à primeira instância, houve tentativa de realização de perícia nos locais onde o autor desempenhou suas funções, porém, o Juízo a quo determinou a juntada de PPP/LTCAT pelo autor (ID 107663797 - Pág. 58), ordem judicial mantida pela decisão agravada sob o ID nº 107663797 - Pág. 70.

Ocorre que, no caso em apreço, a perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, a fim de se evitar nulidade do processo por cerceamento de defesa, há de ser determinada a produção de prova pericial por similaridade para que o perito avalie as condições ambientais em empresa similar àquela em que o autor laborou como auxiliar de montagem, no período de 01.10.1991 a 21.03.2011 (CTPS; fls. 55), constatando-se eventual exposição a agentes nocivos, como ruído e agentes químicos.

Destaco, ainda, que a necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tomando-o direito indisponível, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp. nº 140665/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., publicado no DJ de 03/11/98, p. 147).

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a realização da perícia judicial.

Diante exposto, com fulcro no art. 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo autor** para determinar a produção de prova pericial in loco ou por similaridade, nos termos acima explicitado.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo a quo, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intímem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031594-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VERA LUCIA VIEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO ARAUJO DOS SANTOS - SP183947-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que deferiu o pedido da parte autora para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença deferido ao autor na sentença, até a data do trânsito em julgado, uma vez que havia sido cessado em razão de alta programada (MP 739/2016), a despeito da própria segurada não ter requerido administrativamente a prorrogação do benefício.

Alega o agravante que a cessação do benefício em questão ocorreu de forma legítima, visto que a Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11 de maio de 2006, prevê a DCB previamente programada para 120 após a efetiva implantação dos auxílios-doença. Defende o caráter essencialmente temporário de tal benesse e a necessidade de pedido de prorrogação, com o agendamento de nova perícia, por parte do segurado, caso tenha interesse na sua manutenção. Aduz que não há probabilidade do direito à manutenção do auxílio-doença precário por tempo indeterminado, até eventual decisão judicial superveniente em sentido contrário. Inconformado, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, a fim de que se suspendam os efeitos da decisão vergastada.

É o breve relatório. Decido.

O auxílio-doença é benefício de duração transitória, visto que tem como pressuposto principal a incapacidade temporária ou parcial para o labor, sendo devido ao segurado apenas enquanto permanecer nessa condição.

Com efeito, fica a cargo da autarquia previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenha tido sido concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer a perícias quando notificado, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

A denominada "alta programada" consiste na cessação do benefício, na data fixada pelo INSS, sem realização de nova perícia, prevista no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/2017, a qual é fruto da conversão da Medida Provisória nº 767/2017. Tais dispositivos legais determinam ao Poder Judiciário e à Administração, sempre que possível, o estabelecimento de um limite temporal para o gozo do auxílio-doença, sem descuidar da possibilidade de o segurado requerer, antes de findo esse prazo, a prorrogação do benefício, demonstrando, em posterior perícia, a manutenção de sua incapacidade laboral. Na ausência de fixação de tal prazo, a legislação atualmente vigente dispõe que o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de sua concessão ou reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS nos últimos 15 dias de sua duração.

Sendo assim, se a prorrogação for requerida dentro do prazo anteriormente fixado, qual seja, nos 15 dias anteriores à data preestabelecida para a cessação, considera-se prorrogado o benefício previdenciário do auxílio-doença até a verificação do quadro de saúde do segurado pela perícia médica.

No presente caso, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o Juízo a quo determinou a implantação do benefício na sentença, a título de antecipação de tutela. Após a comunicação do INSS, no sentido de que o benefício seria cessado em 27.06.2019 (ID 107699397 - Pág. 146), a parte autora requereu a manutenção do benefício até que ocorresse o trânsito em julgado (ID 107699397 - Pág. 147), sendo que tal pedido fora deferido pelo Juízo singular (ID 107699397 - Pág. 148).

Contudo, não se constata, de plano, ilegalidade na cessação do benefício em 27.06.2019, considerando que competia à segurada requerer, assim entendesse necessário, a prorrogação do auxílio-doença perante o INSS, fato que prorrogaria a sua manutenção até a realização de perícia, o que não ocorreu no caso em tela.

Saliento, por oportuno, que embora a agravada tenha afirmado permanecer incapacitada para retorno ao trabalho, não apresentou documentos médicos recentes, hábeis a corroborar suas alegações.

Nesse contexto, entendo que a medida está de acordo com a normatização legal, não se cogitando o descumprimento da decisão judicial antecipatória da tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento** para determinar a cessação do auxílio-doença titularizada pela autora, ressalvada a possibilidade de a interessada, caso permaneça incapacitada para retorno ao trabalho, requerer a prorrogação do benefício mediante agendamento.

Comunique-se ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003767-69.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIZ ANADAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003101-49.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEREMIAS AUGUSTO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002791-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000539-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE ANTONIO BERNARDI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-19.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MAURO GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA - PR64137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078698-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO VENCESLAU
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a decisão proferida pelo STF no julgamento da PET 8.002, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, que suspendeu todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do "auxílio acompanhante", previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social. (Primeira Turma, 12.3.2019), determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento da referida questão pelo C. STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001875-86.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JONAS BUENO QUIRINO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001875-86.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JONAS BUENO QUIRINO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ELETRICIDADE SUPERIORA 250 VOLTS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/2015.

4. Os documentos emitidos pelos empregadores comprovam exposição do autor, ao agente nocivo eletricidade superior a 250 volts.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

7. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após a citação, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da ciência do réu do documento novo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

11. Apelação provida em parte."

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial, por exposição à eletricidade, a partir de 05.03.97, como o advento do Decreto 2.172/97.

Aduz, ainda, a necessidade de afastamento da parte autora da atividade especial para a concessão do benefício; destacando o reconhecimento de repercussão geral pelo STF, no julgamento do RE 788.092/SC; bem como violação ao Art. 97 da CF, ao deixar de aplicar o Art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91.

Alega, por fim, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE; requerendo sejam observadas as disposições da Lei 11.960/09, no que se refere à correção monetária.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001875-86.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JONAS BUENO QUIRINO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento no sentido da possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos e reconheceu o enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13).

Verifica-se que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, dentre outros, no período de 03/05/93 a 22/08/14, laborado na empresa 3M do Brasil Ltda., nos cargos de electricista industrial e electricista, realizando serviços de manutenção elétrica na própria oficina e nos equipamentos instalados em várias áreas da empresa, exposta a tensão elétrica acima de 250 volts, agente nocivo previsto 1.1.8 do Decreto 53.831/64, bem como, a partir de 19/11/2003, também permaneceu exposta a ruídos de 86 dB(A) a 88 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP.

Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da ciência pelo réu do novo documento e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nitido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001929-26.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001929-26.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, com fulcro no inciso III, do § 3º, do Art. 1013, do CPC, julgou procedente em parte o pedido, devendo o réu eximir-se da cobrança dos valores indevidamente pagos a título de auxílio doença no período de 14/12/2006 a 30/09/2008, e negou provimento à apelação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à necessidade de sobrestamento do feito, diante do REsp 1.381.734/RN, recurso representativo de controvérsia, pendente de julgamento (Tema 979 do STJ).

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de devolução de valores recebidos indevidamente, inobstante a inexistência de má-fé e do caráter alimentar do benefício, a teor do Art. 115 Lei 8.213/91 e Arts. 876, 884 e 885, do CC, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário, nos termos do Art. 97 da CF.

Alega a necessidade de observância dos Arts. 37 e 195, § 5º, da CF; destacando sua obrigação de buscar tal ressarcimento, conforme Art. 154 do Decreto 3.048/99.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001929-26.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, constato a existência de erro material, pelo que corrijo, de ofício, para que, onde se lê, na ementa (Id. 90342362):

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO AO RGPS.

1. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.

2. *Lauda pericial conclusivo pela existência de incapacidade em data anterior à filiação ao RGPS.*

3. *Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (MS 26085, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; RE 587371, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno; RE 638115, RE 638115, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno).*

4. *Apelação provida em parte”;*

Leia-se:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS.

1. *Havendo pedido de declaração de inexigibilidade da devolução dos valores recebidos a título de auxílio doença no período de 14/12/2006 a 30/09/2008, aplicável, à espécie, a regra do inciso III, do § 3º, do Art. 1.013, do CPC.*

2. *Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.*

3. *Lauda pericial conclusivo pela existência de incapacidade em data anterior à filiação ao RGPS.*

4. *Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (MS 26085, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; RE 587371, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno; RE 638115, RE 638115, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno).*

5. *Apelação desprovida”*

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao julgar procedente em parte o pedido, com fulcro no inciso III, do § 3º, do Art. 1013, do CPC, e negar provimento à apelação, o fez conforme entendimento pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

De outra parte, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nitido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial I 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial I 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial I 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não temo condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. *De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

2. *Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

3. *Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

4. *O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

5. *Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996.” (g.n.)*

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
 2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
 3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
 4. Embargos de declaração rejeitados."
- (EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003060-46.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDMILSON GABRIEL FERREIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003060-46.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDMILSON GABRIEL FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS.

- 1. O c. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.*
- 2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*
- 4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 5. Atividade especial reconhecida por exposição aos agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.*
- 6. Tempo de trabalho em atividade especial suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.*
- 7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*
- 10. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à fixação da data de início do benefício somente em 30.04.2019, data da ciência pelo réu do PPP, vez que preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial em 21.06.2014.

Alega, ainda, contradição no que tange à fixação dos honorários sucumbenciais de forma recíproca, pois decaiu em parte mínima do pedido, vez que não reconhecido somente o direito à conversão inversa; requerendo sua fixação no percentual de pelo menos 15 % sobre as parcelas vencidas até a prolação do v. acórdão.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003060-46.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDMILSON GABRIEL FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o novo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que possibilitou o reconhecimento da atividade especial no respectivo período, não integrou o procedimento administrativo, de forma que o marco inicial do benefício é de ser fixado na data em que a autarquia tomou ciência, em 30.04.19, do aludido formulário.

De outra parte, tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à conversão inversa, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010869-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINO APARECIDO IZABEL DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINO APARECIDO IZABEL DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010869-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINO APARECIDO IZABEL DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINO APARECIDO IZABEL DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, deu provimento à apelação do autor e negou provimento à apelação do réu, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM COMO ALUNO APRENDIZ. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

- 1. O efetivo tempo de serviço de "um mil e quatrocentos e quarenta e quatro dias" prestado pelo autor como aluno aprendiz de técnico em agropecuária no interregno de 19/02/1973 a 10/12/1975, deve ser computado para fins previdenciários.*
- 2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*
- 4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 5. Comprovado tempo de serviço comum como aluno aprendiz e o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, o autor faz jus a revisão de seu benefício com a correspondente repercussão na renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.*
- 6. A certidão que possibilitou o reconhecimento do tempo de serviço como aluno aprendiz, não integrou o procedimento administrativo, portanto, o marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, é de ser fixado na data da citação.*
- 7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 11. Remessa oficial provida em parte, apelação do autor provida e apelação do réu desprovida."*

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto ao termo inicial da revisão e seus efeitos financeiros, requerendo sejam fixados na data da concessão do benefício.

Alega, ainda, omissão quanto à condenação do INSS ao reembolso das custas e despesas processuais adiantadas e pagas.

Petição (Id. 100430048): Requerimento da autoria de correção de irregularidades na digitalização de algumas páginas.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010869-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINO APARECIDO IZABEL DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINO APARECIDO IZABEL DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem ser parcialmente acolhidos.

Com efeito, verifica-se a existência de erro material, pelo que corrijo para que, onde se lê, na ementa (Id. 90062886 – fl. 139) “(...) 6. A certidão que possibilitou o reconhecimento do tempo de serviço como aluno aprendiz, não integrou o procedimento administrativo, portanto, o marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, é de ser fixado na data da citação”, leia-se “(...) 6. O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada”.

No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, o fez sob o entendimento de que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Petição (Id. 100430048): Indeferido, eis que o fato de haver documentos digitalizados de cabeça para baixo não obsta o seu conhecimento.

Ante o exposto, voto por acolher em parte os embargos de declaração, para corrigir o erro material, saneando a contradição apontada.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CPC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL, SANEANDO A CONTRADIÇÃO APONTADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Correção de erro material, saneando a contradição apontada.
- 2- No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 3- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029340-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELISEU PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: ELISEU PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029340-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELISEU PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: ELISEU PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

- 1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.*
- 2. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.*
- 3. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 4. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.*
- 5. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.*
- 6. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 7. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.*
- 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”*

Sustenta o embargante, em síntese, erro material e contradição quanto ao termo inicial do benefício.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029340-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELISEU PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: ELISEU PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento.

Com efeito, verifica-se a existência de erro material, pelo que corrijo para que, onde se lê, no voto (Id. 90019789 – fls. 15/16), “Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 27/06/2014”, leia-se “Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 18/01/2013”.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CPC. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1- Correção do erro material apontado.

2- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010077-41.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALDECIR ANTONIO MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A
APELADO: VALDECIR ANTONIO MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010077-41.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALDECIR ANTONIO MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A
APELADO: VALDECIR ANTONIO MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

- 1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*
- 3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).*
- 4. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial. "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."*
- 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte."*

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à necessidade de afastamento da parte autora da atividade especial para a concessão do benefício; destacando o reconhecimento de repercussão geral pelo STF, no julgamento do RE 788.092/SC; bem como violação ao Art. 97 da CF, ao deixar de aplicar o Art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre a correção monetária a ser aplicada na fase de conhecimento, no RE 870.947/SE, entendendo-se que permanece em vigor a TR, prevista na Lei 11.960/09. Alega que o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi declarado constitucional pelo STF em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, sendo constitucional a aplicação da TR e, requisitado o precatório, entre essa data e o efetivo pagamento, aplica-se o IPCA-E (ou SELIC), observados os cortes de modulação. Destaca que a não submissão da questão da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região configura violação ao Art. 97 da CF.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação intempestiva do embargado.

Petição (Id. 90301466 – fls. 99/100): Requerimento da autoria de imediata implantação do benefício.

Petição (Id. 95287546): Requerimento da autoria de correção de irregularidades na digitalização de algumas páginas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010077-41.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALDECIR ANTONIO MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A
APELADO: VALDECIR ANTONIO MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, o fez sob o entendimento de que, conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso temido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na REl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos REsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tamia Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Petição (Id. 90301466 – fls. 99/100): determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem providências cabíveis ao imediato cumprimento do julgado.

Petição (Id. 95287546): Indeferio, eis que o fato de haver documentos digitalizados de cabeça para baixo não obsta o seu conhecimento. Ademais, quanto à incorreção na digitalização da réplica à contestação, é possível tratar-se de erro de numeração de páginas e, ainda que assim não seja, além de tal peça ser do próprio autor, tal fato não lhe trouxe prejuízo algum.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos heméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010206-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS NETO
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010206-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS NETO
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. SERVIÇO COMUM. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes.

6. O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluídos os períodos de serviços comuns constantes da CTPS e do CNIS, contados de forma não concomitante, até a data do requerimento administrativo, perfaz tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.”

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto ao não reconhecimento da especialidade dos períodos de 22.05.81 a 19.11.81, 17.05.82 a 31.10.82 e 02.05.83 a 28.02.89, por exposição a calor acima dos limites de tolerância, com consequente concessão de aposentadoria especial.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010206-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS NETO
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que os períodos de 22.05.81 a 19.11.81, 17.05.82 a 31.10.82 e 02.05.83 a 28.02.89 não merecem reconhecimento como especiais, vez que o Laudo, produzido em juízo, e esclarecimentos informam que a autoria laborou como servente de lavoura na cultura de cana de açúcar, ficando exposta a ruído dentro do limite legal, radiações não ionizantes, não constantes dos Decretos, e calor em nível inferior a 28°C durante a jornada diária normal, não proveniente de fonte artificial (código 1.1.1 do Decreto 53.831/64).

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos REsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032311-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA LUCIO
Advogado do(a) APELADO: ELDER OZAKI DE MELO - SP308499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032311-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA LUCIO
Advogado do(a) APELADO: ELDER OZAKI DE MELO - SP308499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu provimento à remessa oficial, havida como submetida, restando prejudicada a apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.

- 1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.*
- 3. Os recolhimentos efetuados ao RGPS como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não têm vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório da previdência social).*
- 4. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional.*
- 5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.*
- 6. Remessa oficial, havida como submetida, provida e apelação prejudicada.”*

Requer a embargante, em síntese, o sobrestamento do feito, diante da afetação dos RESp 1.786.590/SP e RESp 1.788.700/SP, para julgamento repetitivo, tendo sido determinado o sobrestamento dos processos que versem sobre a questão, sob o Tema 1013 do STJ.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032311-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA LUCIO
Advogado do(a) APELADO: ELDER OZAKI DE MELO - SP308499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios não merecem ser conhecidos.

Com efeito, por ausência de atribuição ao julgado de um dos vícios autorizadores do presente recurso, não conheço das alegações.

Neste sentido, colaciono recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. AUSÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO NO ARESTO EMBARGADO. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Como se depreende da simples leitura da petição dos embargos declaratórios, a parte embargante sequer alegou qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022. Não suscitou, assim, qualquer obscuridade, contradição ou omissão na decisão recorrida, sendo caso de não conhecimento dos embargos de declaração, por não preenchido um dos requisitos de admissibilidade recursal, nomeadamente, o cabimento do recurso.

2. Apesar de efetivamente ser possível requerer a gratuidade da justiça a qualquer tempo, não é possível pleiteá-la em sede de embargos de declaração, salvo se presente alguma das hipóteses de cabimento do referido recurso, o que, repita-se, não é o caso dos autos.

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl na SEC 14.233/EX, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, j. 26/02/2019, DJe 07/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. HIPÓTESE DE CABIMENTO. FALTA DE INDICAÇÃO. REMATADA PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração opostos com a inequívoca finalidade de reforma do julgado embargado, tanto assim que ausente em suas razões argumento referente a alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015, desatende a regularidade formal.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl no AREsp 1367387/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/03/2019, DJe 22/03/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 1.023. CAPUT. DO CPC/2015. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando houver, na decisão ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que são inadmissíveis para promover novo julgamento da causa.

2. A jurisprudência desta eg. Corte firmou-se no sentido de que a não indicação de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015, nos termos do exigido no art. 1.023, caput, do CPC/2015, inviabiliza a compreensão da controvérsia a ser sanada nos embargos de declaração, caracterizando deficiência de fundamentação (Súmula 284/STF).

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl no AgInt no AREsp 837.383/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, j. 14/05/2019, DJe 24/05/2019).

Outrossim, publicado o acórdão recorrido, em 12/07/2019, conforme Art. 224, § 2º, do CPC, o prazo para oposição dos embargos de declaração encerrou-se em 19/07/2019. Portanto, protocolizado em 22/07/2019, o aludido recurso foi interposto de maneira intempestiva, não merecendo conhecimento.

Ainda que assim não fosse, esta Turma deu provimento à remessa oficial, havida como submetida, restando prejudicada a apelação, tendo em vista que, malgrado o parecer do sr. Perito judicial, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, a autora, após protocolizar o pedido administrativo e ajuizar a presente ação, permaneceu em atividade - declarada como sendo cabeleireira autônoma, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da Previdência Social).

A conclusão do laudo pericial, associada com a permanência em atividade nos meses subsequentes ao requerimento administrativo, propositura da demanda, e exame pericial, permitem a conclusão de que a patologia que acomete a autora não gera incapacidade para o desempenho de atividade laborativa que lhe assegure o sustento, não sendo possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com a remuneração percebida.

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Ante o exposto, voto por não conhecer dos embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO AO JULGADO DE UM DOS VÍCIOS AUTORIZADORES. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1- Ausência de atribuição ao julgador de um dos vícios autorizadores do presente recurso.

2- Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032335-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSENEI DE SOUZA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032335-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSENEI DE SOUZA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONJUNTO PROBATÓRIO. RETORNO AO TRABALHO.

- 1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente para realizar atividades laborais que exijam esforço físico ou posturas ergonômicas.*
- 3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação do benefício e a do retorno ao trabalho, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 8. Apelação provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à inobservância das conclusões do laudo pericial, no sentido de que se encontra total e permanentemente incapacitado para realizar atividades laborais que exijam esforço físico ou posturas ergonômicas (como exige a profissão de tratador); destacando que teve retorno involuntário ao trabalho depois de ser “reabilitado” para função de vendedor, cargo inexistente na empresa em que trabalha.

Alega contradição quanto à não concessão de aposentadoria por invalidez, pois, em relação à sua atividade habitual, a incapacidade é total e definitiva; bem como contradição/omissão quanto ao fato de que a invalidez para o trabalho deve ser analisada também sob o aspecto pessoal e social do segurado.

Aduz, por fim, contradição quanto à determinação do desconto das parcelas do auxílio doença nos meses em que houve o retorno involuntário ao trabalho, caso em que não existe previsão legal de compensação.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032335-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSENEI DE SOUZA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que, analisando o conjunto probatório e considerando o laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente para realizar atividades laborais que exijam esforço físico ou posturas ergonômicas, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

De acordo com os dados constantes dos extratos do CNIS, o benefício foi cessado em 28/08/2018, tendo o autor retomado suas atividades laborais junto à empregadora Usina Guariroba Ltda. em dezembro de 2018.

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Assim, preenchidos os requisitos, o benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 28/08/2018, devendo ser mantido até 30/11/2018, data que antecede ao seu retorno às atividades laborais.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003086-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCA LEMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para conceder ao autor o do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário-mínimo, desde a citação. As parcelas serão acrescidas de correção monetária pelo INPC, bem como acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação, fixados segundo a remuneração da Cademeta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, vigente desde 30.06.2009). Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, a cessação da vigência da norma concessiva da aposentadoria rural prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, bem como que não restou comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que a requerente não apresentou documentos em nome próprio que comprovassem o exercício de atividade rural durante a carência mínima exigida pela Lei nº 8.213/91. Sustenta, outrossim, que o seu cônjuge laborou em atividades rurais na condição de empregado, categoria de segurado que não se confunde com a de segurado especial. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

A autora, nascida em 29.01.1956, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.01.2011, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: (TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149 do E. STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de nascimento de sua filha (1981), em que consta a profissão de seu cônjuge de lavrador. Apresentou, ainda, cópia da certidão de outra filha, nascida no ano de 1990, em que, apesar de constar a profissão de seu marido como motorista, indica como local de nascimento na Chácara Nossa Senhora Aparecida, Colônia Velha.; documentos escolares dos filhos referentes à Escola Rural Antônio Sandim; recibos da Associação de Desenvolvimento Comunitário das Colônias Novas e Velhas de Terenos/MS (2014 a 2017); recibo de pagamento, do ano de 2014, em nome do cônjuge da autora, em que consta como o endereço dele a Chácara Nossa Senhora Aparecida, bairro zona rural, Terenos/MS, que constitui início razoável de prova material do seu histórico nas lides rurais.

Ademais, no curso do processo, foi expedido Mandado de Constatação pelo Juízo "a quo", em que se determinou a averiguação se o imóvel de residência da autora é rural, com a descrição, se possível, do tipo de plantação existente no local, bem como de criações e produtividade do imóvel. Foi, então, constatado pelo Oficial de Justiça que a residência da requerente se trata de um imóvel rural, localizado na Colônia Nova, bem próximo à Escola Rural Antônio Sandim, com plantação de mandioca, com área de 02 (dois) hectares aproximadamente, criação de porcos e galinhas, com galinheiro e chiqueiro apropriados, sendo a produtividade destinada ao sustento da família.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram o histórico campesino da autora e o esposo, no sítio em que vivem e trabalham, juntamente com outras pessoas da família, todos de idade.

Destaco que os breves períodos em que a autora exerceu atividade urbana (22.11.1982 a 30.04.1983), conforme CTPS acostada aos autos, não lhe retira a condição de segurada especial, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 29.01.2011, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (16.03.2018), eis que incontroverso.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença, deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07.05.2010).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **FRANCISCA LEMES DE OLIVEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, data de início - DIB em 16.03.2018**, no valor de 01 (um) salário-mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002693-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARLINDO DE SOUZAMACIEL
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CARDOSO - SP355872-A, MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A, REBECA PIRES DIAS - SP316554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002693-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARLINDO DE SOUZAMACIEL
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CARDOSO - SP355872-A, MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A, REBECA PIRES DIAS - SP316554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. AVERBAÇÃO.

1. A sentença ultra petita deve ser reduzida aos limites do pedido.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

4. O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, até o requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento da atividade de vigia / vigilante como especial, ante a ausência de comprovação acerca da utilização de arma de fogo.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002693-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARLINDO DE SOUZAMACIEL
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CARDOSO - SP355872-A, MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A, REBECA PIRES DIAS - SP316554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 13.12.07 a 27.06.13, laborado na empresa Hagana Segurança Limitada, no cargo de vigilante F, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP, emitido pela empregadora.

O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790088-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SULENI SILVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual pretendia a autora a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, vez que a prova oral não foi apta para completar o início de prova material. Pela sucumbência, arcará a autora com o pagamento dos honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Em suas razões recursais, objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado. Argumenta que as testemunhas foram consistentes e harmônicas no sentido de afirmar que a apelante exerceu atividades no campo, o que, ademais, se verifica pelo conjunto probatório, de modo que deve ser concedido o benefício pretendido desde a data do requerimento administrativo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

A autora, nascida em 05.08.1960, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.08.2015, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: (TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149 do E. STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua Carteira Profissional (CTPS), com anotações de contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 03.05.1983 a 07.05.1984, 10.05.1989 a 17.06.1989, 11.03.1991 a 03.07.1991, 01.04.1992 a 27.10.1992, 18.05.1993 a 31.10.1993, 03.05.1994 a 14.10.1994, 02.05.1995 a 31.05.1995, 09.02.1996 a 02.12.1997, que constitui prova plena de seu labor rural no período a que se refere, bem como início razoável de prova material do seu histórico nas lides rurais.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que conhecem a autora há mais de 30 anos, bem como que ela sempre trabalhou na roça, e que ainda continua no labor rural, tendo parado de trabalhar a pouco tempo (data da audiência: 24.10.2018).

Dessa forma, havendo prova material e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 05.08.2015, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (05.10.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, a fim de condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo (05.10.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **SULENI SILVEIRA FERREIRA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, data de início - DIB em 05.10.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "captu" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028975-90.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON MATIOLLI
Advogado do(a) APELADO: SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA - SP179431-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028975-90.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON MATIOLLI
Advogado do(a) APELADO: SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA - SP179431-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento em que se busca a concessão de benefício de aposentadoria, mediante o reconhecimento de trabalho em atividade especial dos períodos de 01.08.72 a 16.02.80, 17.03.80 a 06.01.86, 08.01.86 a 01.11.90 e de 03.02.97 à data da inicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 17.03.80 a 06.01.86 e de 03.02.97 a 16.06.10, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, desde que preenchidos os requisitos legais, a partir do requerimento administrativo, pagar os valores em atraso devidamente atualizados, e honorários advocatícios fixados em 15% da soma das parcelas vencidas.

A autarquia apela, requerendo recebimento no efeito suspensivo, e pleiteando, no mérito, a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade por exposição a ruído, ante invalidade dos PPPs apresentados, bem como ausência de fonte de custeio. Requer, na eventualidade, fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como redução de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028975-90.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON MATIOLLI
Advogado do(a) APELADO: SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA - SP179431-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADONº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF 3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto à ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela r. sentença e não impugnados pela autoria, de:

- 17.03.80 a 06.01.86, laborado na empresa Sucorrico S/A Indústria e Comércio (CNPJ 61.649.810/0045-89), no cargo de operador evaporador farelo (waste), exposta a ruído de 91,4 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme formulário e Declaração, conforme laudo técnico das condições ambientais de trabalho, firmada por engenheiro de segurança do trabalho da empresa, datada de 01.06.15;

- 03.02.97 a 12.04.07 (DER), laborado na empresa Citrovia Agroindustrial Ltda, exposta a ruído superior a 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP e Declarações da empresa datadas de 22.08.14 e de 14.07.15, acompanhada de LTCAT, datado de dezembro de 2010.

A descrição das atividades relacionadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total comprovado como especial é insuficiente para a aposentadoria especial.

De outra parte, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER (12.04.07), mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 17.03.80 a 06.01.86 e de 03.02.97 a 12.04.07, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 12.04.07, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, constata-se que, no curso do processo, a autoria obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/159.593.485-2, com início em 05.02.13.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecimento nestes autos, os valores já recebidos a título de aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto, reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e para adequar os consectários legais e honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

5. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003386-72.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO MARTINS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: ANTONIO MARTINS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003386-72.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO MARTINS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: ANTONIO MARTINS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

- 1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*
- 3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 4. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.*
- 5. Reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com sua conversão em aposentadoria integral.*
- 6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 9. Remessa oficial provida em parte e apelações desprovidas.”*

Sustenta o embargante, em síntese, que somente se justifica a fixação da data de início do benefício na citação, caso não tivesse havido requerimento administrativo, sob pena de desrespeito aos Arts. 49 e 54 da Lei 8.213/91.

Alega, ainda, obscuridade quanto à incidência de juros até o efetivo pagamento, nos termos do § 12 do Art. 100 da CF, incluído pela EC 20/09, tomando ineficaz a Súmula Vinculante 17; destacando que tal matéria é objeto do Tema 1037 do STJ, com repercussão geral reconhecida.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003386-72.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO MARTINS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: ANTONIO MARTINS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento às apelações, o fez sob o entendimento de que o PPP, comprobatório dos trabalhos em atividades especiais até a implementação do requisito para a aposentadoria integral, não integrou o procedimento administrativo, tendo sido apresentado pelo autor apenas nos autos judiciais, de forma que o marco inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria e sua conversão em aposentadoria integral, é de ser fixado na data da citação realizada em 06.03.15.

De outra parte, os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

Como se observa do julgado, não há obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747968-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUCIANA MATIAS FERNANDES KUHL
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, ou aposentadoria por invalidez em virtude de acidente de trabalho por ela sofrido, consoante narrado na inicial, tendo sido acostado CAT nos autos, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente de trabalho (Lei n.º 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA- REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031366-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: SANDRO MARCONDES RANGEL

PACIENTE: ELIAS MARIANO PAES

Advogado do(a) PACIENTE: SANDRO MARCONDES RANGEL - SP172256-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CADEIA ALIMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Sandro Marcondes Rangel em favor de **ELIAS MARIANO PAES** contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que no bojo do Autos nº 0000585-93.2019.403.6102 ("OPERAÇÃO CADEIA ALIMENTAR – FASE 02"), determinou a prisão temporária do paciente (ao lado de demais investigados), bem como buscas e apreensões a serem realizadas em diversos endereços.

Em suas razões, alega, em síntese, que: a) não há provas de sua participação nas condutas investigadas; b) não se encontram preenchidos os requisitos autorizadores à decretação da prisão temporária (art. 1º, I, II, e II, da Lei nº 7.960/1989); c) o acusado preenche os requisitos elencados no parágrafo único, do art. 310 do Código de Processo Penal; d) o requerente possui residência fixa e ocupação lícita. Requer, liminarmente, a revogação da prisão temporária, com a expedição de Alvará de Soltura, mediante o comparecimento a todos os atos do processo. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID's 107638572, 107653556, 107653563, 107653562, 107653560 e 107653579).

Intimado, o impetrante apresentou a cópia da decisão impetrada e demais documentos digitalizados (ID's 107681667, 107710529, 107710530, 107710531, 107711182, 107711183, 107711184 e 107711185)

A liminar foi indeferida (ID107787556).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID108228160).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela extinção do presente *writ* por perda de objeto, em razão da perda superveniente do interesse de agir (ID108269108).

É o relatório. Decido.

De acordo com as informações prestadas, após a oitiva de todos os investigados que se encontravam presos temporariamente, como é o caso do ora paciente, foi determinada a soltura dos mesmos, com a consequente expedição de Alvará de Soltura.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *Writ*, haja vista que o ato coator aqui apontado não mais subsiste.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, **JULGO PREJUDICADO** o presente *Habeas Corpus*, por perda superveniente do interesse processual.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

P.I.C.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032835-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ

IMPETRANTE: FREDERICO DONATI BARBOSA, BRIAN ALVES PRADO

Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, BRIAN ALVES PRADO - DF46474, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, PAOLA MARTINS MOREIRA - DF57746

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Frederico Donati Barbosa e Brian Alves Prado, em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, contra ato judicial emanado do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

A paciente foi denunciada, juntamente com outros 08 (oito) indivíduos, pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012.

No curso da instrução processual, mais exatamente entre uma e outra audiência de oitiva de testemunha de defesa, a paciente, por meio de sua defesa constituída, protocolizou, no dia 07.11.2019, pedido de juntada de parecer técnico por meio físico, lastreado em 4 (quatro) anexos, visando demonstrar a sua capacidade financeira. A autoridade impetrada, por seu turno, determinou a digitalização do referido material e a devolução dos documentos juntados por meio físico.

A defesa da paciente irrequieta reiterou o pedido, não acolhido pelo juízo *a quo*, cuja decisão é o objeto da presente apelação.

A impetração alega, sinteticamente, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que a legislação infraconstitucional, art. 234 do CPP, determina que o magistrado providencie *independentemente de requerimento de qualquer das partes, a juntada aos autos*; que se trata de documento relevante para sua defesa, reveladora da sua evolução patrimonial, de forma lícita; que os autos tramitam por meio físico, de forma que não há motivo para exigir a apresentação da prova por meio digital; e, que, por ocasião dos interrogatórios, faz-se necessário que todos esses documentos estejam fisicamente disponíveis ao exercício da autodefesa.

Notícia, ainda, que o interrogatório da paciente está designado para o dia 23.01.2020, momento em que pretende utilizá-los para construção da sua defesa.

Dentro desse contexto, pugnam pela concessão da liminar para suspender a audiência designada para o dia 23.01.2020. No mérito, a concessão da ordem com a determinação da juntada da documentação apresentada pela defesa da ora paciente.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

A questão cinge-se à decisão da autoridade coatora que diante pedido da defesa da paciente, nos autos subjacentes, de juntada de parecer técnico por meio físico, lastreado em 4 (quatro) anexos, visando demonstrar sua capacidade financeira, determinou a digitalização do referido material e a devolução dos documentos juntados por meio físico.

In casu, o *writ* não deve ser conhecido.

Com efeito, a via eleita é inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento:

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. TEMAS NÃO ENFRENTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FALTA DE ACESSO AOS CONTEÚDOS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRETENSÃO CONFLITANTE COM A PREMISSE ASSENTADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. REEXAME DE PROVAS. ACESSO ÀS GRAVAÇÕES. SISTEMA OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE CONVERSÃO DOS ARQUIVOS EM FORMATO ESCOLHIDO PELA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MAGISTRADO DESTINATÁRIO DA PROVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. IDENTIFICAÇÃO DAS VOZES CAPTADAS. DISPENSABILIDADE DA MEDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. (...) III - Pleito de nulidade fundado na falta de acesso aos conteúdos das interceptações telefônicas. A Corte de origem asseverou, categoricamente, que "todas as mídias relativas às interceptações telefônicas foram juntadas aos autos". O acolhimento da pretensão defensiva, da maneira exposta nas razões da impetração, demanda revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação vedada na via estreita do habeas corpus. Precedentes. IV - Alegação de impossibilidade de acesso às gravações, tendo em vista o sistema operacional utilizado. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, uma vez disponível à defesa as gravações, como no caso em análise, não há se falar em nulidade pelo fato de os arquivos se encontrarem em determinado formato, já que não recai sobre o Poder Público nenhuma obrigação de conversão destes em formato escolhido pela defesa. Precedentes. V - Conforme já assinalado por este Tribunal Superior, "o art. 400, § 1º, do CPP autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou desnecessárias para o deslinde da controvérsia" (AgRg nos EDecl no HC n. 463.089/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 31/10/2018). VI - Esta Corte Superior de Justiça possui jurisprudência no sentido de ser prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas por meio das interceptações telefônicas, o que afasta a alegação de nulidade. Precedentes. - Habeas corpus não conhecido. (HC 500.614/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019) (g.n.)

Ademais, não se vislumbra flagrante ilegalidade passível de ser sanada na via eleita, uma vez que embora o acusado, no processo penal, tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, ao magistrado é facultado o indeferimento motivado das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

Na espécie, não houve cerceamento de defesa por parte do magistrado, uma vez que este não indeferiu a produção/juntada da prova, mas tão somente disciplinou a melhor forma à instrução processual para apresentá-la.

É sabido que cabe ao magistrado a condução do processo de forma a garantir a celeridade de sua tramitação, sem cause prejuízo às partes e à instrução processual.

Nesse sentido, verifica-se que foram declinadas razões plausíveis para pelo juízo a quo para a apresentação da prova por meio digital (...) a juntada de documentos digitalizados visa justamente a evitar um tumulto processual, notadamente quando os documentos são muito volumosos, como no presente caso. Ressalto que a defesa não alega qualquer empecilho plausível à digitalização dos documentos, sendo que a necessidade de deslocamento até esta cidade constitui mero encargo da defesa, quando residente o patrono em outra localidade.

Diante de tais considerações não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão de ordem em Habeas Corpus.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do presente Habeas Corpus.

Dê-se ciência ao MPF.

P.I.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020133-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANA CAROLINA OGEDA

IMPETRANTE: LARISSA PALERMO FRADE, SIMONE HAIDAMUS, EGLE MASSAE SASSAKI SANTOS, MARIANA BRANELLI HOUCK, GABRIELA SOUZA DE CARVALHO

Advogados do(a) PACIENTE: LARISSA PALERMO FRADE - SP306293, SIMONE HAIDAMUS - SP112732, MARIANA BRANELLI HOUCK - SP385023, EGLE MASSAE SASSAKI SANTOS -

SP273319, GABRIELA SOUZA DE CARVALHO - SP424459

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, pedido de liminar, impetrado pelas advogadas Simone Haidamus, Egle Massae Sasaki Santos, Larissa Palermo Frade, Mariana Branelli Houck e Gabriela Souza de Carvalho, em favor de ANA CAROLINA OGEDA, contra ato da 1ª Vara Federal de Campinas/SP que indeferiu a intimação com hora certa de uma das testemunhas arroladas pela sua defesa, dando prosseguimento à instrução processual, com audiência designada para o próximo dia 15 de agosto, na ação penal em que se imputa à paciente e demais corréus a prática, em tese, do crime capitulado no art. 299 do Código Penal, em razão de inserção de informações falsas em declaração de importação.

As impetrantes alegam, em síntese, que a oitiva da testemunha Edvaldo da Costa Ogeda, pai da paciente, é imprescindível para o esclarecimento dos fatos, vez que ela não faz ideia do que está narrado na denúncia, tendo sido apenas - e durante um curto período - uma espécie de estagiária da empresa OGI TECHNOLOGIES EQUIPAMENTOS E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, indicada na denúncia como a real adquirente das mercadorias fraudulentamente importadas (80 unidades de laptops).

O pedido de liminar foi deferido parcialmente, para assegurar à paciente (i) que o juízo impetrado procedesse à intimação, com hora certa, de Edvaldo da Costa Ogeda, arrolado como testemunha da defesa, e (ii) que o seu interrogatório somente ocorresse depois da intimação dessa testemunha e do decurso do prazo para o seu comparecimento em juízo, mantida, contudo, a suspensão da audiência designada para o dia 15.08.2019 (ID 88825313).

Ato contínuo, a autoridade impetrada prestou informações (ID 89328308). O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (ID 89838549).

Após, as impetrantes requereram desistência do writ, alegando que a prova pretendida fora obtida em juízo após a concessão da liminar (ID 99780416).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Homologo o pedido de desistência.

Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência às impetrantes e à Procuradoria Regional da República.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031124-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: AUGUSTO PASSOS PEREIRA

IMPETRANTE: WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA, FRANCISCO TOLENTINO NETO

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante a ausência de quaisquer cópias dos autos de origem, inclusive do alegado ato coator, **intimem-se os impetrantes** para que os providenciem, **no prazo de 5 (cinco) dias**, sob pena de não conhecimento do writ.

2. Após, tomemos autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023085-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANDREA GUASTI

IMPETRANTE: RODRIGO VILARDI WERNECK, ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO, RENATA HOROVITZ KALIM, CELSO SANCHEZ VILARDI

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO VILARDI WERNECK - SP374837, ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO - SP234073, RENATA HOROVITZ KALIM - SP163661, CELSO

SANCHEZ VILARDI - SP120797

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 107375520), **no prazo de 5 (cinco) dias**.

2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.

3. Por fim, voltem conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028592-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA, FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI,

MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA

PACIENTE: ANTONIO CARLOS BELINI AMORIM

Advogados do(a) PACIENTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 107458084), **no prazo de 5 (cinco) dias**.

2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.

3. Por fim, voltem conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028591-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA, FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI,

MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA

PACIENTE: ANTONIO CARLOS BELINI AMORIM

Advogados do(a) PACIENTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 107673029), **no prazo de 5 (cinco) dias**.

2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.

3. Por fim, voltem conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022990-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: CASSIO FERNANDO VON GAL, MAERCIO SONCINI, OSIAS SANTANA DE BRITO
IMPETRANTE: PATRICIA GAMARANO BARBOSA, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO, FLAVIA MORTARI LOTFI
Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, PATRICIA GAMARANO BARBOSA - SP383651
Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, PATRICIA GAMARANO BARBOSA - SP383651
Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, PATRICIA GAMARANO BARBOSA - SP383651
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 107375924), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026272-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LUIZ CARLOS BRANDAO CAVALCANTI JUNIOR

IMPETRANTE: LUIS FRANCISCO DA SILVA CARVALHO FILHO, MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO, LUIZ GUILHERME RAHAL PRETTI

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ GUILHERME RAHAL PRETTI - SP386691-A, LUIS FRANCISCO DA SILVA CARVALHO FILHO - SP63600-A, MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO - SP138175-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCALIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 107375417), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025362-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MARICI FORONI

IMPETRANTE: CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN, LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA, NATHALIA MENEGHESSO MACRUZ, PEDRO VIEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: PEDRO VIEIRA - SP426308, NATHALIA MENEGHESSO MACRUZ - SP331915, LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA - SP302894, CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN - SP123841

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 107376345), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66996/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024628-57.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024628-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RITA DE CASSIA DIAS PINTO e outros(as)
	:	ANTONIO CANDIDO ALVES DIAS
	:	ALICE FRANCISCA CARDOSO ALVES SILVA
	:	JOAO GOIS PINTO
ADVOGADO	:	SP146728 FERNANDA JULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG.	:	00246285720064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010801-27.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.010801-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: PAULO SERGIO MORAES DE CAMPOS
	: LUCIA REGINA MORAES DE CAMPOS FRANCA
	: VERA LUCIA MORAES DE CAMPOS
	: PEDRO PAULO MORAES DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP164711 RICARDO SOARES LACERDA
	: SP258132 FERNANDO HENRIQUE
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00108012720074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. **CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão plenária do dia 7 de novembro de 2019, concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) nºs 43, 44 e 54, decidindo, por maioria, pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal e no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação a todos aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal; e

CONSIDERANDO que, não obstante o art. 283 do Código de Processo Penal refira-se apenas à expedição de mandado de prisão (regimes fechado e semiaberto), a orientação do STF deve ser observada inclusive para os casos de condenação pelo regime aberto (penas restritivas de direitos), já que se trata, em última análise, da impossibilidade de início da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (CF, art. 5º LVII);

REVOGO a determinação de expedição de carta de sentença ao juízo *a quo* para as providências necessárias ao início da execução penal.

No mais, proceda-se como determinado no acórdão.

2. Tendo em vista que após a renúncia (fls. 863/864), os defensores dos réus continuaram a defendê-los por 10 (dez) dias, nos termos do art. 112, § 1º, do Código de Processo Civil, por ora, **dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para ciência deste despacho e do acórdão de fls. 861/861v.

3. Oportunamente, dê-se ciência deste despacho aos advogados subscritores da petição de fls. 863/864.

4. Por fim, certifique-se eventual trânsito em julgado, encaminhando-se os autos à origem.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001837-12.2007.4.03.6116/SP

	2007.61.16.001837-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: IRENE DE LOURDES GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO	: SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	: 00018371220074036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015041-69.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.015041-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES
ADVOGADO	: SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
APELADO(A)	: CIA DE CARBONOS COLOIDAISS CCC e outros(as)
	: JORGE SIDNEY ATALLA
	: NADIA LETAIF ATALLA
	: JORGE RUDNEY ATALLA
	: JACY APARECIDA MANIERO ATALLA
	: JORGE EDNEY ATALLA
	: ESMERALDA APARECIDA MANIERO ATALLA

	:	JORGE WOLNEY ATALLA espólio
ADVOGADO	:	SP021311 RUBENS TRALDI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARLENE LEAL DE SOUZA ATALLA
APELADO(A)	:	MARLENE LEAL DE SOUZA ATALLA
ADVOGADO	:	SP021311 RUBENS TRALDI e outro(a)
No. ORIG.	:	00150416920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012955-42.2012.4.03.6105/SP

	:	2012.61.05.012955-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RODRIGO FERREIRA CARNAVAL
ADVOGADO	:	SP080468 ANTONIO GODOY MARUCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00129554220124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela defesa de RODRIGO FERREIRA CARNAVAL (fls. 220/229) em face da sentença proferida pela 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP (fls. 201/206), que o condenou pela prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990.

A defesa requereu a extinção da punibilidade do réu, pela ocorrência da prescrição.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões a fls. 232/236, requerendo a decretação da extinção da punibilidade do réu e a Procuradoria Regional da República ofereceu parecer pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e a respectiva extinção da punibilidade (fls. 239/240).

É o relato do essencial. **DECIDO.**
Assiste razão à defesa e ao *Parquet*.

Inicialmente, registro o equívoco da sentença na data de consumação do delito. A denúncia imputou ao acusado a prática do delito do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990, "ho ano-calendário de 2006", de sorte que, por imposição lógica e cronológica, jamais a constituição definitiva do crédito tributário poderia ter ocorrido em 28.04.2005 (fls. 202).

De todo modo, é certo que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º e 2º do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

O exame da sentença (fls. 201/206) revela que a confissão do acusado foi utilizada na formação da convicção do juízo, de sorte que isso deveria ter sido considerado na segunda fase da dosimetria da pena, nos termos da Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça, mas não o foi.

Diante disso, a correta e devida consideração da confissão leva à redução da pena-base, que passa para 2 (dois) anos e, então, altera o marco prescricional, que passa a ser de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Ademais, ainda que se desconsidere o equívoco na data da consumação do crime, que ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24, a pretensão punitiva estatal está prescrita. Isso porque a constituição definitiva do crédito tributário ocorre antes da inscrição em dívida ativa, de modo que, na pior das hipóteses, a consumação do delito ocorreu em 07.07.2009, dia imediatamente anterior ao da inscrição do débito em dívida ativa, conforme documento de fls. 66.

Assim, mesmo que se considere como data da consumação da conduta imputada ao réu o dia 07.07.2009, entre esta data e o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **que se deu em 02 de setembro de 2013 (fls. 41), transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, **ACOLHO** os requerimentos formulados pela defesa e pelo *Parquet*, e, ainda que por fundamento diverso, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de RODRIGO FERREIRA CARNAVAL, relativamente ao delito previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990, objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002046-08.2012.4.03.6115/SP

	:	2012.61.15.002046-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FABIO PEREIRA HONDA
ADVOGADO	:	SP082826 ARLINDO BASILIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020460820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o teor dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal a fls. 306/310, **dê-se vista** ao apelante para que se manifeste **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002166-47.2012.4.03.6181/SP

	:	2012.61.81.002166-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
----------	---	---

APELANTE	:	GLAUCO PRIOR
ADVOGADO	:	SP169075 RICARDO BUENO MACHADO FLORENCE e outro(a)
APELANTE	:	NICOLA PRIOR
ADVOGADO	:	SP348025 FILIPE PRIOR
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00021664720124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA RAECLER BALDRESA (Relatora): Trata-se de apelações interpostas por GLAUCO PRIOR e por NICOLA PRIOR em face de sentença da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que os condenou, como incurso nos arts. 19, caput e 20, caput, ambos da Lei nº 7.492/1986, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, fixado no valor unitário mínimo legal, para cada um dos acusados.

Narra a denúncia (fls. 89/91), recebida em 03.09.2012 (fls. 106), que:

Aos 21 de outubro de 2002, Edemia Rozalia Amstalden Prior e Rose Mary Soares dos Anjos, na figura de "laranjas", sendo certo que os reais administradores da empresa RIBOT COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA. são os ora denunciados GLAUCO PRIOR e NICOLA PRIOR, celebraram contrato de financiamento nº BN -597, com recursos originários de repasses do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, no valor de R\$ 2.950.000,00 (dois milhões, novecentos e cinquenta mil reais), por intermédio da instituição financeira BANCO ROYAL DE INVESTIMENTO S.A., com o escopo de obras civis e capital de giro (cf. contrato de financiamento anexado). Porém, em 21 de outubro de 2005, foi realizada inspeção pelo BNDES, constatando-se não ter sido realizado qualquer projeto, bem como no local destinado a sua realização encontra-se uma fazenda (cf. relatório de inspeção anexado).

A sentença (fls. 350/356v) foi publicada em 25.06.2015 (fls. 357).

Em suas razões (fls. 372/385v), a defesa de GLAUCO PRIOR alega, preliminarmente, i) a existência de conexão com processo nº 0009570-86.2011.403.6181, ii) violação ao princípio da legalidade, iii) a ilegitimidade passiva, iv) inépcia da denúncia. No mérito, pede a absolvição, ante a ausência de provas de autoria delitiva.

Já a defesa NICOLA PRIOR, em suas razões recursais (fls. 391/418), suscita em sede preliminar i) a inépcia da denúncia, ii) a existência de conexão com processo nº 0009570-86.2011.403.6181 e iii) a ilegitimidade passiva. No mérito, requer a absolvição, afirmando a inexistência tanto de fraude quanto de desvio de finalidade. Aduz ainda que o Banco Royal reteve parte do valor do financiamento, assim, impediu a execução das obras previstas em contrato. Pleiteia a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Contrarrazões a fls. 422/432.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento das apelações (fls. 440/443v).

É o relato do essencial. DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão estatal foi alcançada pela prescrição da pena na modalidade retroativa.

Em consonância com o disposto pelo art. 110, caput, do Código Penal, após o trânsito em julgado da sentença condenatória para acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 desse mesmo diploma legal. Esse mesmo dispositivo legal, na redação anterior à Lei 12.234/10, que era mais benéfica ao réu (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal), dispunha em seu § 1º que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado pela acusação (...), regula-se pela pena aplicada*", acrescentando em seu § 2º que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia*".

No caso em exame, o MPF tomou ciência da sentença condenatória (fls. 357v) e deixou transcorrer in albis o prazo para interpor recurso de apelação.

Da leitura da sentença condenatória, verifica-se que, para cada um dos acusados, a pena definitiva foi fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses para o crime do art. 19, caput, da Lei nº 7.492/1986, e em 2 (dois) anos para o delito do art. 20, caput, da Lei nº 7.492/1986. Por fim, aplicou-se a disposição do artigo 69 do Código Penal, somando-se as penas, resultando na pena final de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão para cada um dos réus.

Nos termos do art. 119 do Código Penal, na hipótese de concurso entre crimes, a extinção da punibilidade deve incidir isoladamente sobre cada um dos delitos. Assim, quanto ao crime do art. 19, caput, da Lei nº 7.492/1986, considerando a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, aplica-se o prazo prescricional de 08 (oito) anos, em consonância com a previsão do art. 109, IV, do Código Penal. Já em relação ao delito do art. 20, caput, da Lei nº 7.492/1986, deve ser aplicado o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, conforme disposição do art. 109, V, do Código Penal.

Para o crime do art. 19, caput, da Lei nº 7.492/1986, considerando a data dos fatos (2002) e o recebimento da denúncia (03.09.2012), decorreu prazo superior a 08 (oito) anos, portanto, forçoso o reconhecimento da ocorrência da prescrição punitiva na modalidade retroativa e a consequente extinção da punibilidade para ambos os acusados.

Do mesmo modo, para o delito do art. 20, caput, da Lei nº 7.492/1986, considerando a data dos fatos (21.10.2005) e o recebimento da denúncia (03.09.2012), decorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, logo, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição punitiva na modalidade retroativa e a consequente extinção da punibilidade para ambos os réus.

Dessa forma, encontram-se prejudicadas as apelações dos réus.

Posto isso, DE OFÍCIO, decreto a extinção da punibilidade quanto aos acusados GLAUCO PRIOR e NICOLA PRIOR, com fulcro nos arts. 107, IV e 109, III, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente aos delitos previstos nos arts. 19, caput e 20, caput, ambos da Lei nº 7.429/1986, objetos deste feito, prejudicando os recursos de apelação dos réus, nos termos da fundamentação supra.

Dê-se ciência às partes.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010713-03.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.010713-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justiça Pública
APELANTE	:	CLAUDINEI FERREIRA DE MENEZES
ADVOGADO	:	MS012127 MAIZE HERRADON FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
APELADO(A)	:	CLAUDINEI FERREIRA DE MENEZES
ADVOGADO	:	MS012127 MAIZE HERRADON FERREIRA
APELADO(A)	:	ADEMIR MARTINS DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00107130320134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 209/210: Defiro o requerido pela Defesa.

Encaminhem-se os autos ao juízo de origem, para juntada de razões de apelação pela Defesa.

No mais, proceda-se na forma do despacho proferido à fl. 207.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2013.61.81.001472-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: JORGETTE MARIA DE OLIVEIRA
	: ANA MARIA CESAR FRANCO
ADVOGADO	: SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELANTE	: LICIO DE ARAUJO VALE
ADVOGADO	: SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO e outro(a)
	: SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
APELANTE	: ALESSANDRO RODRIGUES MELO
ADVOGADO	: SP345302 NATASHA DI MAIO ENGELSMAN e outro(a)
	: SP146174 ILANA MULLER
APELANTE	: DANIEL DAVID XAVIER D OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP270981 ATILA PIMENTA COELHO MACHADO e outro(a)
	: SP273157 LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO
APELANTE	: CELIO CHAGAS DE OLIVEIRA
	: FABIO COLELLA
ADVOGADO	: SP248770 NILSON CRUZ DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	: TELMA CECILIA PERES RAMOS
ADVOGADO	: SP312166 ADILSON JOSÉ VIEIRA PINTO e outro(a)
APELANTE	: NEWTON DE ALMEIDA PINHO
ADVOGADO	: SP098890B CLEMENTE SALOMAO DE OLIVEIRA FILHO e outro(a)
APELANTE	: LAERTE PAROLO COSTA
ADVOGADO	: SP282129 JEFERSON GUILHERME DOS SANTOS e outro(a)
	: SP275880 IVONILDO BATISTA DO NASCIMENTO
APELANTE	: HAMILTON SUTTO
ADVOGADO	: SP074093 CARLOS ALBERTO MALUF SANSEVERINO e outro(a)
	: SP121533 ADAILTON CARLOS RODRIGUES
	: SP316744 FELIPE PINHEIROS NASCIMENTO
APELANTE	: RICARDO FREDERICO DE JESUS TEIXEIRA MANZANO
ADVOGADO	: SP154221 DOMENICO DONNANGELO FILHO
APELANTE	: GLEIDE SANTOS COSTA
ADVOGADO	: SP220734 JOÃO BATISTA DE ARRUDA MOTA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: CLEUZA ZUANON
ADVOGADO	: SP349665 JOÃO BOSCO CAETANO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: JORGETTE MARIA DE OLIVEIRA
	: ANA MARIA CESAR FRANCO
ADVOGADO	: SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
APELADO(A)	: LICIO DE ARAUJO VALE
ADVOGADO	: SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	: SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
APELADO(A)	: ALESSANDRO RODRIGUES MELO
ADVOGADO	: SP345302 NATASHA DI MAIO ENGELSMAN
	: SP146174 ILANA MULLER
APELADO(A)	: DANIEL DAVID XAVIER D OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP270981 ATILA PIMENTA COELHO MACHADO
	: SP273157 LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO
APELADO(A)	: CELIO CHAGAS DE OLIVEIRA
	: FABIO COLELLA
ADVOGADO	: SP248770 NILSON CRUZ DOS SANTOS
APELADO(A)	: TELMA CECILIA PERES RAMOS
ADVOGADO	: SP312166 ADILSON JOSÉ VIEIRA PINTO
APELADO(A)	: NEWTON DE ALMEIDA PINHO
ADVOGADO	: SP098890B CLEMENTE SALOMAO OLIVEIRA FILHO
APELADO(A)	: LAERTE PAROLO COSTA
ADVOGADO	: SP282129 JEFERSON GUILHERME DOS SANTOS
	: SP275880 IVONILDO BATISTA DO NASCIMENTO
APELADO(A)	: HAMILTON SUTTO
ADVOGADO	: SP074093 CARLOS ALBERTO MALUF SANSEVERINO
	: SP121533 ADAILTON CARLOS RODRIGUES
	: SP316744 FELIPE PINHEIROS NASCIMENTO
APELADO(A)	: RICARDO FREDERICO DE JESUS TEIXEIRA MANZANO
ADVOGADO	: SP154221 DOMENICO DONNANGELO FILHO
APELADO(A)	: GLEIDE SANTOS COSTA
ADVOGADO	: SP220734 JOÃO BATISTA DE ARRUDA MOTA JUNIOR
APELADO(A)	: CLEUZA ZUANON
ADVOGADO	: SP349665 JOÃO BOSCO CAETANO DA SILVA
No. ORIG.	: 00014724420134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 15.255/15.261: preliminarmente, **intime-se a defesa do apelante GLEIDE SANTOS COSTA**, para que, **no prazo de 5 (cinco) dias**, informe e comprove o período em que ele pretende permanecer no exterior, bem como o endereço.

2. Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

3. Por fim, tomemos autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

	2013.61.81.005740-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VALDECY FELICIANO SOARES
ADVOGADO	:	SP191741 GILMAR OLIVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00057404420134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fs. 182: **intime-se** a defesa do réu VALDECY FELICIANO SOARES, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**
2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

	2013.61.81.009111-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDUARDO TAMIR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP257834 ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00091111620134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Consulta de fs. 243: **CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão plenária do dia 7 de novembro de 2019, concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) nºs 43, 44 e 54, decidindo, por maioria, pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal e no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação a todos aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal; e

CONSIDERANDO que, não obstante o art. 283 do Código de Processo Penal refira-se apenas à expedição de mandado de prisão (regimes fechado e semiaberto), a orientação do STF deve ser observada inclusive para os casos de condenação pelo regime aberto (penas restritivas de direitos), já que se trata, em última análise, da impossibilidade de início da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (CF, art. 5º LVIII);

REVOGO a determinação de expedição de carta de sentença ao juízo a quo para as providências necessárias ao início da execução penal.

No mais, proceda-se como determinado no acórdão.

2. Dê-se ciência às partes.
3. Após, tendo em vista a interposição de recursos excepcionais, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência desta Corte.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

	2015.61.11.004749-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANDRE LUIZ PISTORIO
ADVOGADO	:	SP295504 FERNANDO HENRIQUE BUFFULIN RIBEIRO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047491620154036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1. As questões trazidas na petição de fs. 294/295 (instruída com os documentos de fs. 296/299) e na manifestação do Ministério Público Federal (fs. 302), serão apreciadas pelo colegiado, no julgamento da apelação.
2. Dê-se ciência às partes.
3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

	2016.61.32.000828-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	BRUNO DA SILVA ALVARENGA
ADVOGADO	:	SP138176 MAURICIO JANUZZI SANTOS e outro(a)
	:	SP273231 ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008284920164036132 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

1. Fs. 371/371v: **intime-se** a defesa do réu BRUNO DA SILVA ALVARENGA, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.
2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que:
 - a) **junte aos autos** documento comprobatório da **efetiva intimação pessoal do réu supracitado acerca do teor da sentença condenatória de fls. 359/363v**, ou, ainda, **adote as providências necessárias a tanto**, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, observadas as disposições constantes no art. 392 do Código de Processo Penal; e
 - b) **abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição**, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência do processado e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003637-65.2017.4.03.6103/SP

	2017.61.03.003637-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO PENTEADO SANTOS
ADVOGADO	:	SP278515 LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00036376520174036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fs. 1.633/1.635: **intime-se** a defesa do réu PAULO ROBERTO PENTEADO SANTOS, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **contrarrazões** ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 1.626/1.630.
2. Com a juntada das mencionadas contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000292-72.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000292-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MATHEUS BORBA FIGUEIREDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP162430 ALEX SANDRO OCHSENDORF e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MATHEUS BORBA FIGUEIREDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP162430 ALEX SANDRO OCHSENDORF
CO-REU	:	GABRIEL BORTOLETTO FERREIRA
	:	HENRIQUE VASCONCELOS
No. ORIG.	:	00002927220194036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fs. 1.097: **intime-se** a defesa do réu MATHEUS BORBA FIGUEIREDO, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.
2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000743-97.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000743-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica

APELADO(A)	:	PAULO HENRIQUE SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	GO046388 PEDRO ALVES DE CARVALHO NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00007439720194036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa do acusado PAULO HENRIQUE SANTOS SILVA para a apresentação e suas contrarrazões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das contrarrazões de apelação pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das contrarrazões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das contrarrazões recursais.

Após, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Publique-se. [Tab]

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001491-32.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.001491-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LUCAS YURI FREITAS DA HORA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP292401 FABIO HYPOLITTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014913220194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Ematenação à manifestação do Ministério Público Federal (fl. 189), intime-se a defesa do réu LUCAS YURI FREITAS DA HORA, para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal. Com a juntada das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o integrante do Ministério Público lá oficie no feito, querendo, ofereça contrarrazões à apelação. No retorno dos autos, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66992/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0002099-64.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002099-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	ROSAGONCALVES ANTONIO
ADVOGADO	:	SP215392 CLAUDEMIR LIBERALE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	10004844120168260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0026390-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026390-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	BENEDITO VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP288137 ANDRESA CRISTINA DAROSA BARBOZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10081634520148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036631-35.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036631-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRÃO ATIQUÊ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA EUNICE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREIA DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL/SP
No. ORIG.	:	12.00.00054-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011467-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011467-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP248351 RONALDO MALACRIDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	:	30012200720138260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007355-41.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.007355-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALBERTO AZEVEDO NETO
ADVOGADO	:	SP318375B LUIZ FELIPE MIRAGAIA RABELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00073554120154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043251-97.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043251-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	TUTOMU FUKUSHIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047421220148260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002102-95.2014.4.03.6139/SP

	2014.61.39.002102-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA CLAUDIA DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP184411 LUCI MARA CARLESSE LIMA ALVARES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00021029520144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-49.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.004492-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSUE DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP204694 GERSON ALVARENGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00044924920144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-21.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.001507-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA ESTHEFANY DA SILVA GOMES incapaz
ADVOGADO	:	SP258254 NADIA LUANA RIBEIRO E SILVA SOUSA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SONIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP258254 NADIA LUANA RIBEIRO E SILVA SOUSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00015072120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010723-51.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.010723-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	APARECIDO DOMINGOS NUNES
ADVOGADO	:	SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	APARECIDO DOMINGOS NUNES
ADVOGADO	:	SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	00107235120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005376-08.2010.4.03.6301/SP

	2010.63.01.005376-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO CALCAGNITI
ADVOGADO	:	SP108631 JAIME JOSE SUZIN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00053760820104036301 3V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006758-97.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.006758-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE CARLOS CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	04.00.00351-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003933-62.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.003933-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE PINTIAN
ADVOGADO	:	SP175882 ELIANA REGINA CORDEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00039336220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00014 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001164-08.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.001164-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	ZENILDA LEITE CANDIDO e outros(as)
	:	EDSON LEITE CANDIDO
	:	ZILMA LEITE CANDIDO
	:	ROSANA LEITE CANDIDO FERNANDES
	:	EDILSON LEITE CANDIDO
	:	SILVIA LEITE CANDIDO
ADVOGADO	:	MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	LAUDELINO CANDIDO falecido(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00011640820094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004390-25.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.004390-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	TEODOLINDA MAGALHAES DAUER - prioridade
ADVOGADO	:	SP162864 LUCIANO JESUS CARAM e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00043902520074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007301-83.2003.4.03.6107/SP

	2003.61.07.007301-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	WILSON APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66993/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019116-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019116-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUZIA DIAS DOS SANTOS SA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP353800 WATUSI FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	10064518320168260286 3 Vr ITU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-95.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002235-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITO LUCAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP260302 EDIMAR CAVALCANTE COSTA
No. ORIG.	:	00165363420118260606 2 Vr SUZANO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0018674-21.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018674-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	GENTILIO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP156647 DEUSIMAR PEREIRA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG.	:	00089701320148260191 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014522-27.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014522-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEANDRO VIEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES
REPRESENTANTE	:	FRANCISCO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES
No. ORIG.	:	10028340820158260624 1 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-23.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.003765-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	VALMIR HELENO DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG131801 DANIELLE MONTEIRO PREZIAANICETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00037652320154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004469-19.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.004469-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUSINETE MORENO
ADVOGADO	:	SP172249 KÁTIA CRISTINA ALVES DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00044691920134036110 3 Vr SOROCABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação